BAB I

PEENDAHULUAN

A. Latar Belakang Permasalahan

Sistem keuangan di Negara-negara Asia, termasuk Indonesia, telah mengalami perubahan yang berarti selama dekade 80-an sampai sekarang. Hampir seluruh negara Asia melakukan liberalisasi system keuangannya yang pada umumnya disertai dengan kelonggaran arus modal asing dan pengawasan devisa. Perubahan tersebut mendorong perubahan arah kebijakan moneter, mempengaruhi hubungan antara permintaan uang, pendapatan dan suku bunga, dan mendorong pemerintah untuk mengkaji ulang instrument-instrumen moneter yang tepat untuk menentukan kebijaksanaan yang dikeluarkan. Meskipun liberalisasi tersebut diikuti oleh paket-paket kebijakan lainnya yang disempurnakan, namun belum dapat mengurangi kelemahan diberbagai sektor perekonomian yang ada.

> Beberapa kebijaksanaan liberalisasi keuangan yang telah dilakukan oleh Pemerintah Indonesia sejak tahun 1983 sampai dengan akhir tahun 1996 adalah membiarkan kekuatan pasar dalam sistem keuangan. Selain itu dilakukan pula upaya perbaikan yang selaras dengan makin kompleksnya kebutuhan ekonomi, teknologi dan pengembangan kualitas sumber daya yang mampu merespon perubahan dari luar.[1]

Beranjak dari hal tersebut tergambar bahwa sistem keuangan memegang peranan yang sangat penting dalam perekonomian, seiring dengan fungsinya untuk menyalurkan dana dari pihak yang mempunyai

---

[1]Yudha Ramelan. *Kewenangan Lembaga Penjamin Simpanan dalam Rangka Pembubaran Badan Hukum dan Likuidasi Bank yang Berbentuk Perusahaan Daerah*. Jakarta. Program Pascasarjana UI, tahun 2011, hlm 1

kelebihan dana (*surplus of fund*) kepada pihak-pihak yang membutuhkan dana (*lack of fund*). Apabila sistem keuangan tidak bekerja dengan baik, maka perekonomian menjadi tidak efisien dan pertumbuhan ekonomi yang diharapkan tidak akan tercapai.

> Pembangunan ekonomi suatu negara di samping memerlukan program pembangunan yang terencana dan terarah untuk mencapai sasaran pembangunan, maka faktor lain yang dibutuhkan adalah modal/dana pembangunan yang cukup besar. Peningkatan pembangunan ekonomi ataupun pertumbuhan ekonomi perlu ditunjang dengan peningkatan dana pembangunan. Umumnya suatu negara mengalami keterbatasan dalam penyediaan dana pembangunan, untuk itu diperlukan mobilisasi dana dari masyarakat. Di sinilah diperlukannya peranan perbankan, terutama dikarenakan kemampuannya untuk menggali sumber-sumber dana dari dalam dan luar negeri serta menyalurkannya dalam bentuk pinjaman kepada para pelaku usaha yang membutuhkannya, agar mampu menjadi salah satu katalisator penting dalam pembangunan ekonomi nasional.[2]

Melihat pentingnya peranan sistem keuangan bagi suatu negara, tentunya akan memacu negara untuk mewujudkan suatu sistem keuangan yang sehat dan stabil. Sehingga tidak berlebihan bila dikatakan bahwa kesinambungan pelaksanaan pembangunan nasional Indonesia memerlukan penyesuaian kebijakan khususnya di bidang moneter dengan tujuan yang menitik beratkan ada upaya mencapai dan memelihara stabilitas nilai rupiah yang ditopang oleh tiga pilar utama, yaitu: [3]

1. Kebijakan moneter dengan prinsip kehati-hatian;
2. Sistem pembayaran yang cepat, tepat dan aman; serta
3. Sistem perbankan dan keuangan yang sehat dan efisien.

---

[2] Faisal Afiff, dkk, *Strategi dan Operasional Bank*, Bandung : PT Eresco, tahun 1996, hlm 1.

[3] Yudha Ramedlan. ***Op.Cit,*** hal 1

Untuk mewujudkan sistem perbankan dan keuangan yang sehat dan efisien tentu bukanlah suatu permasalahan yang mudah diwujudkan karena banyaknya persyaratan yang harus dipenuhi.

Dalam perekonomian modern, fungsi utama bank adalah sebagai perantara keuangan (financial intermediary) yang dalam Undang-Undang Nomor 7 tahun 1992 Tentang Perbankan sebagaimana telah diubah dengan Undang-undang Nomor 10 tahun 1998 ("UU Perbankan") didefinsikan sebagai badan usaha yang menghimpun dana dari masyarakat dalam bentuk simpanan dan menyalurkannya kepada masyarakat dalam bentuk kredit dan/atau bentuk lainnya dalam rangka meningkatkan taraf hidup rakyat banyak.

Perbankan merupakan pokok dari sistem keuangan setiap negara, karena perbankan merupakan salah satu motor penggerak pembangunan seluruh bangsa. Tidak dapat disangkal bahwa di dalam mencapai tujuan pembangunan nasional, yaitu mewujudkan masyarakat yang adil dan makmur berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945, perbankan mempunyai peran yang sangat penting.

> Sebagai salah satu motor penggerak pembangunan bangsa, lembaga perbankan mempunyai peran yang sangat strategis karena bank mempunyai fungsi untuk menghimpun dana dari masyarakat sebagai nasabah dalam bentuk simpanan dan menyalurkan kembali dana tersebut kepada masyarakat yang membutuhkannya. Bank diharapkan dapat menyerasikan, menyelaraskan dan menyeimbangkan unsur pemerataan pembangunan dan hasil-hasilnya, pertumbuhan ekonomi dan stabilitas nasional yang pada akhirnya mengarah kepada peningkatan taraf hidup masyarakat banyak.[4]

[4]Citra Buana Putri Siregar.*Upaya Bank Menjaga Keamanan Rahasia Bank dalam Rangka Perlindungan Terhadap Nasabah*. Medan, Fakultas Hukum Universitas Sumatera Utara, tahun 2007, hlm.1

Kehidupan dunia modern saat ini tidak dapat dilepaskan dan bahkan sering sangat bergantung, pada aktivitas dan jasa perbankan. Berbagai kegiatan/kepentingan (baik untuk kepentingan pribadi atau kepentingan umum diberbagai sektor kehidupan) sangat memerlukan jasa perbankan, khususnya yang terkait dengan dana (uang tunai atau uang yang tersimpan dalam rekening pada suatu bank).[5] Meningkatnya kegiatan perekonomian nasional merupakan salah satu faktor utama dalam upaya peningkatan kepercayaan masyarakat terhadap iklim usaha di Indonesia. Meningkatnya kepercayaan masyarakat tersebut antara lain tercermin dari arus transaksi perpindahan dana yang terus menunjukkan peningkatan tidak saja dari sisi jumlah transaksi, tetapi juga dari sisi nominal transaksinya.[6]

> Fungsi lembaga perbankan sebagai perantara pihak-pihak yang memiliki kelebihan dana dengan pihak-pihak yang memerlukan dana membawa konsekuensi pada timbulnya interaksi yang intensif antara bank sebagai pelaku usaha dengan nasabah sebagai konsumen pengguna jasa perbankan. Dari sisi pihak yang memiliki kelebihan dana, interaksi dengan bank terjadi pada saat pihak yang kelebihan dana tersebut menyimpan dananya pada bank dalam bentuk giro, tabungan, deposito, sementara dari sisi pihak yang memerlukan dana tersebut interaksi antara bank dengan konsumen pengguna jasa perbankan (nasabah) dapat pula mengambil bentuk lain pada saat nasabah melakukan transaksi jasa perbankan selain penyimpanan dan peminjaman dana. Bentuk transaksi lain tersebut seperti misalnya jasa transfer dana, inkaso, maupun safe deposit box. Dalam perkembangannya, nasabahpun dapat memanfaatkan jasa bank untuk mendapatkan produk lembaga keuangan bukan bank, seperti produk

---

[5] Barda Nawawi Arief, *Tindak Pidana Mayantara*,Jakarta. PT.Raja Grafindo Persada,tahun 2005, hlm.51

[6] *Undang-Undang Perbankan No.7 Tahun 1992*, Sebagaimana Telah Diubah Dengan Undang-Undang No.10 Tahun 1998 *Tentang Perbankan*.

asuransi, yang dikaitkan dengan produk bank (*bancassurance*) dan reksadana.[7]

Kegiatan penghimpunan dana dilakukan berdasarkan perjanjian atau kontrak penyimpanan maupun perjanjian atau kontrak antara bank dengan nasabah penyimpan. Berdasarkan kontrak tersebut, maka timbul hubungan kontraktual antara pihak bank dan nasabah. Hubungan kontraktual antara bank dengan nasabah penyimpan dana didasarkan pada Prinsip Kepercayaan (*fiduciary principle*) dan Prinsip Kerahasiaan (*confidential principle*).

Menurut Sutan Remy Sjahdeini, hubungan kontraktual antara bank dan nasabah yang didasarkan pada prinsip kepercayaan (*fiduciary principle*), membawa konsekuensi agar bank tidak hanya memperhatikan kepentingan sendiri semata-mata, tetapi juga harus memperhatikan kepentingan nasabah penyimpan dana.[8]

Perbankan dituntut untuk dapat bekerja secara profesional, dapat membaca dan menelaah, serta menganalisis semua kegiatan dunia usaha serta perekonomian nasional. Oleh karena itu maka lembaga perbankan perlu dibina dan diawasi secara terus-menerus agar dapat berfungsi dengan efisien, sehat, wajar, mampu bersaing dan dapat melindungi dana yang disimpankan oleh nasabah dengan baik serta mampu menyalurkan dana

---

[7]Muliaman D.Hadad, *Perlindungan dan Pemberdayaan Nasabah Bank Dalam Arsitektur Perbankan Indonesia* "*dalam http//www.bi.go.id*, diunduh tanggal 28 Februari 2016, hlm.1, Lihat Rachmadi Usman, *Penyelesaian Pengaduan Nasabah dan Mediasi Perbankan*, Mandar Maju, Bandung 2011, hlm.157-158.

[8] Djoni S. Gazali dan rachmadi Usman, *Hukum Perbankan*, Jakarta, Sinar Grafika, tahun 2010, hlm. 27-30.

simpanan tersebut kepada sektor-sektor produksi yang benar-benar produktif sesuai dengan sasaran pembangunan.

Sehingga dana yang disalurkan dalam bentuk pinjaman tersebut tidak sia-sia. Sebaliknya nasabah yang mempercayakan dana simpanannya untuk dikelola oleh pihak bank juga harus mendapat perlindungan dari tindakan yang dapat merugikan nasabah yang mungkin dilakukan pengelola bank.

Selain itu untuk menjaga nama baik nasabah, maka harus diatur kapan dan dalam hal yang bagaimana bank diperkenankan untuk memberikan informasi kepada pihak ketiga mengenai segala sesuatu yang berhubungan dengan keuangan dan hal-hal lain dari nasabah yang diketahui oleh bank.

Nasabah hanya akan mempergunakan jasa bank untuk menyimpan dananya apabila ada jaminan dari bank bahwa pihak bank tidak akan menyalahgunakan pengetahuannya tentang simpanan dan keadaan keuangan nasabahnya.

> Kewajiban bank untuk memperhatikan kepentingan nasabahnya juga dilandasi dengan prinsip kerahasiaan (confidential principle). Prinsip ini mengharuskan atau mewajibkan bank untuk merahasiakan segala sesuatu yang berhubungan dengan data dan informasi mengenai nasabah, baik keadaan keuangannya maupun informasi yang bersifat pribadi. Hal ini dalam rangka untuk mendapatkan kepercayaan dari masyarakat (nasabah penyimpan dana), sehingga diharapkan dengan kepercayaan itu, maka akan semakin banyak masyarakat menggunakan jasa bank sebagai tempat penyimpanan uang mereka.[9]

[9] ***Ibid,*** hal. 30.

Dalam pelaksanaan kegiatan usaha perbankan seringkali hak-hak nasabah tidak dapat terlaksana dengan baik sehingga menimbulkan friksi antara nasabah dengan bank yang ditunjukkan dengan munculnya pengaduan nasabah.

Pengaduan nasabah ini apabila tidak diselesaikan dengan baik oleh bank berpotensi menjadi perselisihan atau sengketa yang pada akhirnya akan dapat merugikan nasabah dan atau bank.

Tidak adanya mekanisme standar dalam penanganan pengaduan nasabah selama ini telah menyebabkan perselisihan atau sengketa antara nasabah dengan bank cenderung berlarut-larut, antara lain ditandai dengan cukup banyaknya keluhan-keluhan nasabah diberbagai media.

Munculnya keluhan-keluhan yang tersebar kepada publik melalui berbagai media tersebut dapat menurunkan reputasi bank di mata masyarakat dan berpotensi menurunkan kepercayaan masyarakat pada lembaga perbankan apabila tidak segera ditanggulangi.[10]

Perlindungan konsumen perbankan merupakan salah satu permasalahan yang sampai saat ini belum mendapatkan tempat yang baik di dalam sistem perbankan nasional. Selanjutnya dengan mengangkat masalah perlindungan konsumen perbankan tersebut ke dalam API (Arsitektur Perbankan Indonesia), menunjukkan besarnya komitmen Bank Indonesia dan lembaga perbankan nasional untuk menempatkan konsumen jasa perbankan memiliki posisi yang sejajar dengan bank-bank. Seringkali

[10]*Peraturan Bank Indonesia No.7/7/PBI/2005*

terjadi permasalahan bahwa nasabah selalu dalam posisi lemah atau posisi yang kurang diuntungkan apabila terjadi kasus-kasus perselisihan antara bank dan nasabahnya, sehingga nasabah dirugikan.

> Untuk mengatasi permasalahan tersebut, lembaga perbankan bersama-sama dengan masyarakat akan memiliki beberapa agenda yang bertujuan untuk memperkuat perlindungan konsumen. Agenda tersebut adalah dengan menyusun mekanisme pengaduan nasabah, membentuk lembaga mediasi perbankan, meningkatkan transparansi informasi produk dan melakukan edukasi produk-produk dan jasa bank kepada masyarakat luas.[11]

Dalam rangka menghindari terjadinya penyalahgunaan keuangan nasabah maka dibuatlah aturan khusus yang melarang bank untuk memberikan informasi tercatat kepada siapapun berkaitan dengan keadaan keuangan nasabah, simpanan dan penyimpanannya sebagaimana diatur dalam Undang-undang Nomor 10 tahun 1998 Tentang Perbankan kecuali dalam hal-hal tertentu yang disebutkan secara tegas di dalam undang-undang tersebut. Hal inilah yang disebut dengan "Rahasia Bank".

Ketentuan yang menyangkut Rahasia Bank dalam Undang-undang Nomor 7 tahun 1992, dimana telah mengatur mengenai hal-hal pengecualian tertentu yang memungkinkan untuk dapat diketahuinya suatu rahasia bank dari seseorang. Adapun mengenai kemungkinan pembuka rahasi bank dapat dilakukan apabila adanya suatu kepetingan umum berupa kepentingan :[12]

---

[11] Zulfi Diane Zaini, *Independensi Bank Indonesia dan Penyelesaian Bank Bermasalah*, Keni Media, tahun 2012, hlm. 119

[12] Muhamad Djumhana, *Hukum Perbankan di Indonesia*, Bandung. PT.Citra Aditya Bakti, tahun 2012, hlm.162

1. Perpajakan.
2. Penyelesaian piutang yang ditangani oleh Badan Urusan Piutang dan Lelang Negara (BUPLN/PUPN).
3. Peradilan baik untuk perkara pidana maupun perdata
4. Kepentingan kelancaran dam keamanan kegiatan usaha bank, termasuk di dalamnya permintaan pembukaan rahasia berdasarkan kuasa dari nasabah penyimpan itu sendiri atau permintaan ahli waris yang sah.

Melihat keterbatasan dari ketentuan semula yang tercantum dalam Pasal (1) Undang-undang Nomor 7 tahun 1992, maka Undang-undang Nomor 10 tahun 1998, ketentuan Rahasia Bank tersebut dilakukan perubahan,yaitu menjadi:[13] *"Bank wajib merahasiakan keterangan mengenai nasabah penyimpan dan simpanannya, kecuali dalam hal sebagaimana dimaksud dalam Pasal 41, Pasal 41 A, Pasal 42, Pasal 43, Pasal 44, dan Pasal 44 A."*

Prinsip menjaga kerahasiaan keadaan keuangan nasabah merupakan suatu hal yang sangat penting dalam menjalankan kegiatan usaha di bidang perbankan, karena dengan adanya jaminan kerahasiaan itu, akan menumbuhkan rasa "*confidence*" bagi nasabah yang membutuhkan suasana "*non-disclosure*" bagi keadaan keuangannya. Dari rasa "*confidenc*e" itu akan timbul suatu hubungan kepercayaan *(fiduciary relationship*) antara bank dengan nasabahnya yang akan berdampak pula pada perkembangan bisnis perbankan bagi pihak bank yang dipercaya.

> Pengaturan kerahasiaan data nasabah memang tidak diatur secara eksplisit dalam Undang-undang Nomor 7 tahun 1992 Tentang Perbankan sebagaimana telah diubah dengan Undang-undang Nomor 10 tahun 1998 (UU Perbankan). UU Perbankan hanya mengatur mengenai prinsip kerahasiaan bank secara umum saja, yakni dalam

[13] ***Ibid***, hlm.162

> bentuk istilah ‘rahasia bank’, yang diartikan sebagai segala sesuatu yang berhubungan dengan keterangan mengenai nasabah penyimpan dan simpanannya.[14]

Jika bank mampu menjaga kerahasiaan mengenai nasabah penyimpan, hal itu akan membuat nasabah merasa nyaman dan aman untuk menyimpan dana di bank, maka hal itu juga akan berdampak pada kepercayaan masyarakat terhadap bank. Karena pada dasarnya prinsip kerahasiaan yang diterapkan dalam kegiatan usaha perbankan ditujukan bagi kepentingan bank itu sendiri. Semakin banyak masyarakat yang akan menyimpan dananya di bank, maka akan semakin menambah keuntungan bagi bank tersebut.

Berdasarkan pasal tersebut di atas, hal ini berarti keterangan mengenai nasabah bank tidak hanya mengenai keterangan mengenai keadaan keuangan melainkan segala bentuk keterangan mengenai nasabah penyimpan, dan nomor telepon (seluler) menjadi sesuatu yang harus dirahasiakan oeh bank penyimpan dana nasabah.

Pelanggaran terhadap rahasia bank merupakan salah satu bentuk kejahatan. Yang menjadi masalah bukan hanya karena adanya pembocoran rahasia, akan tetapi kenyataan bahwa rahasia bank itu kadang kala dijadikan sebagai tempat berlindung bagi penyelewengan administrasi dan kolusi pada perbankan.

> Bahwa terkait dengan hal tersebut diatas, pihak yang dirugikan (nasabah) akan membuat pengaduan kepada bank dan bank harus menyelesaikan pengaduan nasabah, penyelesaian pengaduan nasabah merupakan salah satu bentuk peningkatan perlindungan nasabah

[14]Pasal 1 Angka 28 Undang-undang Nomor 7 Tahun 1992 Tentang Perbankan sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998.

dalam rangka menjamin hak-hak nasabah dalam berhubungan dengan bank. Bahwa pengaduan nasabah yang tidak segera ditindaklanjuti berpotensi meningkatkan risiko reputasi bagi bank dalam jangka panjang dapat menurunkan kepercayaan masyarakat terhadap lembaga perbankan[15].

Apabila dilihat dari sudut Hukum Perdata, Pasal 1365 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata dijelaskan bahwa;[16] *Tiap perbuatan yang melanggar hukum dan membawa kerugian kepada orang lain, mewajibkan orang yang menimbulkan kerugian itu karena kesalahannya untuk menggantikan kerugian tersebut*.

Sebagaimana diketahui bahwa Pasal 1365 KUH Perdata mensyaratkan adanya kesalahan (*schuld*) terhadap suatu perbuatan melawan hukum,dan sudah merupakan tafsiran umum dalam ilmu hukum bahwa unsur kesalahan tersebut dianggap ada jika memenuhi salah satu diantara 3 syarat sebagai berikut :[17]

1. Ada unsur kesengajaan atau
2. Ada unsur kelalaian (*negligence culpa*) dan
3. Tidak ada alasan pembenar atau alasan pemaaf (*rechtvaardigingsground*) seperti keadaan *overmacht*, membela diri, tidak waras dan lain-lain.

Ditinjau dari segi berat ringannya, derajat kesalahan dari pelaku perbuatan melawan hukum, maka dibandingkan dengan perbuatan melawan hukum yang dilakukan dengan unsur kelalaian, maka perbuatan

[15]*Lihat Peraturan Bank Indonesia No.7/7/PBI/2005*

[16]Sudharyo Soimin, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, Jakarta. Sinar Grafika, tahun 1995 hlm.336

[17]Munir Fuady, *Perbuatan Melawan Hukum Pendekatan Kontemporer*, Bandung, PT. Citra Aditya, tahun 2013, hlm 45

hukum yang dilakukan dengan kesengajaan derajat kesalahannya lebih tinggi. Jika seseorang yang dengan sengaja merugikan orang lain (baik untuk kepentingan sendiri atau bukan), berarti dia telah melakukan perbuatan yang melanggar hukum tersebut dalam arti yang sangat serius ketimbang dilakukannya hanya sekadar kelalaian belaka.[18]

> Untuk mengatasi permasalahan sebagaimana tersebut di atas, diperlukan campur tangan dari pihak yang berwenang dalam sektor perlindungan konsumen di bidang jasa keuangan. Perlindungan konsumen pengguna jasa keuangan berdasarkan Undang-undang Nomor 21 tahun 2011 ada pada lembaga Otoritas Jasa Keuangan. Lembaga Otoritas Jasa Keuangan sebagai lembaga yang mempunyai kewenangan regulasi dan pengawasan serta perlindungan di bidang bisnis jasa keuangan sudah seharusnya dapat segera merespons keresahan masyarakat tersebut, agar dapat memberi rasa aman bagi nasabah yang menyimpan dananya di bank. Keberadaan Otoritas Jasa Keuangan sebagai lembaga pengawas di sektor jasa keuangan, diharapkan mampu melindungi konsumen dari Pelaku Usaha Jasa Keuangan (PUJK) yang dinilai dapat merugikan kepentingan konsumen, dalam hal ini konsumen bank (nasabah bank).[19]

Atas dasar uraian tersebut diatas, maka penulis tertarik untuk meneliti lebih lanjut yang dituangkan dalam judul "***Rekonstruksi Kewenangan Bank dalam Melindungi Nasabah dari Tindak Kejahatan Perbankan di Indonesia Berbasis Nilai Keadilan (Dalam Persfektif Undang-undang Nomor 21 Tahun 2011 Tentang Otoritas Jasa Keuangan***)"

---

[18] ***Ibid,*** Munir Fuady, hlm 45-46

[19] Marnia Rani. *Perlindungan Otoritas Jasa Keuangan Terhadap Kerahasiaan dan Keamanan Data Pribadi Nasabah Bank.* JURNAL SELAT, OKTOBER 2014, VOL. 2 NO. 1, hlm 169

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan uraian pada latar belakang diatas, maka dapat dirumuskan 3 (tiga) persoalan dasar, identifikasi masalah sebagai berikut :

1. Bagaimana kewenangan bank dalam memberikan perlindungan kepada nasabah berdasarkan Undang-undang Nomor 21 Tahun 2011 Tentang Otoritas Jasa Keuangan ?
2. Apakah Bank Sudah Adil Dalam Memberikan Perlindungan Kepada Nasabah ?
3. Bagaimana rekonstruksi kewenangan bank dalam melindungi nasabah dari tindak kejahatan perbankan yang berbasis keadilan dalam presfektif Undang-ungang Nomor 21 tahun 2011 Tentang Otoritas Jasa Keuangan ?

C. Tujuan Penelitian.

1. Untuk mengetahui kewenangan bank dalam memberikan perlindungan kepada nasabah dalam presfektif Undang-undang Nomor 21 Tahun 2011 Tentang Otoritas Jasa Keuangan.
2. Untuk mengetahui apakah bank sudah adil dalam memberikan perlindungan kepada nasabah.
3. Untuk merumuskan rekonstruksi kewenangan bank dalam melindungi nasabah dari tindak kejahatan perbankan yang berbasis keadilan dalam presfektif Undang-undang Nomor 21 Tahun 2011 Tentang Otoritas Jasa Keuangan.

D. Kegunaan Penelitian.

Dalam melaksanakan penelitian tentunya tidak terlepas dari suatu kenyataan yang diperoleh, sehingga diharapkan dapat memberikan manfaat yang bersifat teoritis dan manfaat praktis.

Adapun manfaat tersebut antara lain :

1. Kegunaan Teoritis

Penelitian ini diharapkan dapat membuka wawasan dan paradigma berpikir (*mindset*) dalam memahami dan mendalami tentang Kejahatan Perbankan dalam kaitannya dengan kerahasiaan bank. Penelitian ini, di harapkan akan mampu memberikan analisis yang tajam dan akurat tentang kewenangan perbankan dalam melindungi nasabah dengan penerapan Undang-undang RI Nomor 21 Tahun 2011 Tentang Otoritas Jasa Keuangan.

2. Kegunaan Praktis

- **Bagi Perbankan.**

  Dapat memberikan sumbangan pemikiran dan memberikan masukan yang berarti bagi perbankan dalam pemecahan permasalahan yang berkaitan dengan wewenang bank dalam memberikan perlindungan kepada nasabah dari tindak kejahatan perbankan dalam kaitannya dengan kerahasiaan bank melalui penerapan Undang-undang Nomor 21 tahun 2011 Tentang Otoritas Jasa Keuangan

❖ **Bagi Program Studi Ilmu Hukum.**

Untuk menambah ilmu pengetahuan dan pembentukan pola berpikir kritis serta pemenuhan prasyarat dalam menyelesaikan pembelajaran Program Studi Ilmu Hukum, sehingga dapat mencetak ahli-ahli hukum yang terampil dalam memecahkan masalah kejahatan perbankan dan perlindungan nasabah dari kejahatan kerahasiaan bank.

Paparan ini diuraikan atau dirumuskan secara lebih tegas, sampai seberapa jauh hasil penelitian bermanfaat dalam kegunaan praktis (guna laksana), serta pengembangan sesuatu ilmu sebagai landasan dasar pengembangan selanjutnya.[20]Hasil penelitian dapat dijadikan rujukan bagi upaya pengembangan ilmu dan berguna juga sebagai referensi bagi mahasiswa yang melakukan kajian terhadap permasalahan perlindungan kepada nasabah dari tindak kejahatan perbankan melalui penerapan Undang-undang Nomor 21 Tahun 2011 Tentang Otoritas Jasa Keuangan.

E. Kerangka Teori

Kata teori dalam teori hukum dapat diartikan sebagai suatu kesatuan pandang, pendapat, dan pengertian yang berhubungan dengan kenyataan yang dirumuskan, sehingga memungkinkan menyebarkan

[20]Bahdin Nur Tanjung, Ardial, *Pedoman Penlisan Karya Ilmiah (Proposal, Skripsi dan Tesis)*, Jakarta. Prenada Media, tahun 2005, hlm.31

hipotesis yang dapat dikaji.[21] Menurut Fred N. Kerlinger sebagaimana dikutip oleh MariaS. W. Sumardjono, menyatakan bahwa teori mengandung 3 (tiga) hal pokok, yaitu:[22]

Seperangkat proposisi yang berisi konstruksi (c*onstruct*) atau konsep yang sudah didefinisikan dan saling berhubungan.Teori menjelaskan hubungan antar variabel sehingga menghasilkan pandangan sistematis dari fenomena yang digambarkan oleh variabel, danTeori menjelaskan fenomena dengan menghubungkan variabel dengan variabel lain dan menunjukkan bagaimana hubungan antar variabel.

Setiap teori, sebagai produk ilmu, untuk memecahkan masalah dan membentuk sistem. Kerangka teori memberikan gambaran atau batasan tentang teori yang digunakan sebagai landasan penelitian yang dapat memberikan jawaban terhadap pengujian teori yang menggunakan teknik pengumpulan data maupun alternatif terhadap timbulnya teori baru melalui observasi maupun partisipasi aktif dalam prosesnya.[23] Suatu teori umumnya mengandung 3 (tiga) elemen, yaitu:[24]

Penjelasan tentang hubungan antara unsur dalam suatu teori; Teori menganut sistem deduktif, yaitu sesuatu yang bertolak dari suatu yang umum (abstrak) menuju suatu yang khusus dan nyata.Teori memberikan penjelasan atas gejala yang dikemukakan dengan kebutuhan

---

[21]Jan Gijssels dan Mark van Hoecke, *Wat is rechtstherie?*, Kluwer Rechtswetenschappen, Antwerpen, 1982, hlm.134.

[22]Maria S. W. Sumardjono, *Pedoman Pembuatan Usulan Penelitian Sebuah Panduan Dasar*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2001**,** hlm 19.

[23]Derek Layder, *New Strategic In Social Policy*, Padstow Ltd, Corn Wall, 1993, hlm 2

[24]M. Solly Lubis, *Filsafat Ilmu dan Penelitian*, Mandar Maju, Bandung, 1994, hlm 31.

penelitian, maka teori mempunyai maksud/tujuan memberikan pengarahan kepada penelitian yang akan dilakukan.

Kerangka teori merupakan pendukung dalam membangun atau berupa penjelasan dari permasalahan yang dianalisis. Teori memberikan penjelasan dengan cara mengorganisasikan dan mensistematisasikan masalah.[25] Menurut M. Solly Lubis kerangka teori merupakan pemikiran, atau butir pendapat, teori, tesis mengenai suatu kasus atau permasalahan yang dapat menjadi bahan perbandingan dan pegangan teoritis. Hal ini dapat menjadi masukan eksternal bagi penulis.[26]

Dalam menyusun kerangka teori, bagian teori harus menampilkan bagian yang bulat yang disajikan secara holistik, tetapi juga bukan sekedar penyajian konsep yang terpilah dan terpecah, sehingga konsep tersebut akan lebih menarik untuk dikaji. Selanjutnya menurut Radbruch, tugas teori hukum adalah membuat jelas nilai hukum dan postulat hingga dasar filsafatnya yang paling dalam.[27] Sehingga teori tentang ilmu merupakan suatu penjelasan rasional yang sesuai dengan objek penelitian yang dijelaskan untuk mendapat verifikasi, maka harus di dukung oleh data empiris yang membantu mengungkapkan kebenaran.[28]

---

[25]Satjipto Rahardjo, *Mengejar Keteraturan Menemukan Ketidakteraturan*, (*Teaching Order Finding Disorder*), Pidato mengakhiri Masa Jabatan sebagai Guru Besar Tetap pada Fakultas Hukum Universitas Diponogoro Semarang, 15 Desember 2000, hlm 8.

[26]M. Solly Lubis, *Op, Cit*, hlm 80.

[27]Laurence M Friedmam, *Legal Theory*, Columbia University Press, New York, 1967, hal 3.

[28] M. Solly Lubis, *Op, Cit*, hlm 27.

Fungsi teori mempunyai maksud dan tujuan memberikan pengarahan kepada penelitian.[29] Teori juga berfungsi untuk memberikan petunjuk atas gejala yang timbul dalam dalam penelitian dan desain penelitian serta langkah penelitian yang berhubungan dengan kepustakaan, issu kebijakan maupun nara sumber penting lainnya.[30]

Dalam menjawab pertanyaan penelitian ini akan merujuk pada kerangka teori. Substansi teori ini berhubungan dengan pemikiran atas tugas utama pengadilan pidana yakni satu lembaga hukum yang memutuskan apakah keadilan itu dan bagaimanakah keadilan itu dapat dicapai dimana hal tersebut berkaitan dengan teori tentang keadilan dan teori tentang tujuan hukum.

> Teori adalah suatu kontruksi di alam cita atau ide manusia, dibangun untuk menggambarkan yang dijumpai di alam pengalaman (alam yang tersimak bersarankan indera manusia) sehingga berbicara tentang teori seseorang akan dihadapkan kepada kedua macam realitas, yang pertama adalah realitas *in abstracto* yang ada di alam ide imajinatif, dan kedua adalah padanannya yang berupa realitas *in concreto* yang berada dalam pengalaman indrawi.[31]

Kerangka teori terdiri grand theory yang merupakan kerangka utama yang merupakan konstruksi dasar dalam penulisan disertasi ini, selanjutnya midle theory yang merupakan teori pendukung dan Applied theory merupakan teori aplikasi sebagai pelengkap.

---

[29]Duanne R Monette Thomas and J. Sullivan Cornell R. Dejoms, *Applied Social Research*, Halt Reinhart and Winston Inc, Chicago, 1989, hlm 31

[30]Robert K Yin, *Application of Case Study Research*, Sage Publication International Educational and Professional Publisher New Bury Park, New Delhi, 1993, hlm 4.

[31]Soetandyo Wignjosoebroto, *Hukum: Paradigma, Metode dan Dinamika Masalahnya*, ELSAM-HUMA, Jakarta, 2002, hlm 184.

1. Grand Theory

Grand Theory yang menjadi landasan penulisan disertasi ini adalah Teori Keadilan dan Teori Tujuan Hukum

1.1. Teori Keadilan

Ukuran mengenai keadilan seringkali ditafsirkan berbeda-beda. Keadilan itu sendiri pun berdimensi banyak, dalam berbagai bidang, misalnya ekonomi, maupun hukum. Dewasa ini, berbicara mengenai keadilan merupakan hal yang senantiasa dijadikan topik utama dalam setiap penyelesaian masalah yang berhubungan dengan penegakan hukum. Banyaknya kasus hukum yang tidak terselesaikan karena ditarik ke masalah politik.

Kebenaran hukum dan keadilan dimanipulasi dengan cara yang sistematik sehingga peradilan tidak menemukan keadaan yang sebenarnya. Kebijaksanaan pemerintah tidak mampu membawa hokum menjadi "panglima" dalam menentukan keadilan, sebab hukum dikebiri oleh sekelompok orang yang mampu membelinya atau orang yang memiliki kekuasaan yang lebih tinggi.[32] Istilah keadilan senantiasa dipertentangkan dengan istilah ketidakadilan. Dimana ada konsep keadilan maka disitu pun ada konsep ketidak adilan. Biasanya keduanya disandingkan dan dalam konteks kajian

[32]Muchsan, 1985, *Hukum Tata Pemerintahan*, Yogyakarta:Penerbit Liberty, hlm. 42. Bandingkan dengan M. Husni,"*Moral dan Keadilan Sebagai Landasan Penegakan HukumYang Responsif",* Jurnal Equality Fakultas Hukum UniversitasSumatera Utara, Vol. 11 (1) Februari 2006, hlm. 1-7

hukum ada banyak contoh ketidakadilan yang merupakan antithese dari keadilan dalam bidang hukum.

Bahkan Susanto membahas sesuatu yang tidak biasa dalam memaknai keadilan, yang terkait dengan substansi yang ada di dalamnya. Keadilan akan dibenturkan dengan keraguan dan ketidakadilan, bahwa sesungguhnya keadilan tidak akan berdaya tanpa ketidak adilan dan keraguan.[33] Membahas konsep keadilan, menurutnya, yang kemudian akan dibenturkan dengan ketidak adilan dan keraguan, akan memasuki medan wilayah non sistematik, atau anti sistematik, bahkan hampir bersifat aphoristic, karena membicarakan keadilan, ketidak adilan, keraguan kita berdiri pada wilayah yang labil, goyah atau cair (melee). Oleh karena itulah, keadilan (hukum) dianggap plural dan plastik.[34]

Keadilan sebagai bagian dari nilai sosial memiliki makna yang amat luas, bahkan pada suatu titik bisa bertentangan dengan hokum sebagai salah satu tata nilai sosial. Suatu kejahatan yang dilakukan adalah suatu kesa-lahan. Namun apabila hal tersebut bukan merupakan keserakahan tidak bisa disebut menimbulkan ketidak adilan. Sebaliknya suatu tindakan yang bukan merupakan kejahatan dapat menimbulkan ketidak adilan.

---

[33]Anthon F. Susanto, *"Keraguan dan Ketidakadilan Hukum(Sebuah Pembacaan Dekonstruktif)",* Jurnal KeadilanSosial, Edisi 1 tahun 2010, hlm. 23.

[34]Erlyn Indarti, "*Demokrasi dan Kekerasan: Sebuah Tinjauan Filsafat Hukum",Aequitas Juris*, Jurnal Fakultas Hukum Universitas Katolik Widya Mandira Kupang, Fakultas Hukum Universitas Katolik Widya Mandira, Vol.2 (1), 2008, hlm.33

Pandangan-pandangan Aristoteles tentang keadilan bisa didapatkan dalam karyanya *Nichomachean Ethics, Politics,* dan *Rethoric*. Lebih khususnya, dalam buku *Nicomachean Ethics*, buku itu sepenuhnya ditujukan bagi keadilan, yang, berdasarkan filsafat umum Aristoteles, mesti dianggap sebagai inti dari filsafat hukumnya, "…karena hukum hanya bisa ditetapkan dalam kaitannya dengan keadilan"[35] Yang sangat penting dari pandanganya adalah pendapat bahwa keadilan mesti dipahami dalam pengertian kesetaraan. Namun, Aristoteles membuat pembedaan penting antara kesetaraan numerik dan kesetaraan proporsional.

Kesetaraan numerik mempersamakan setiap manusia sebagai satu unit. Inilah yang sekarang biasa kita pahami tentang kesetaraan dan yang kita maksudkan ketika kita mengatakan bahwa semua warga adalah sama di depan hukum. Kesetaraan proporsional memberi tiap orang apa yang menjadi haknya sesuai dengan kemampuannya, prestasinya, dan sebagainya.

Dari pembedaan ini Aristoteles menghadirkan banyak kontroversi dan perdebatan seputar keadilan. Lebih lanjut, ia membedakan keadilan menjadi jenis keadilan distributif dan keadilan korektif. Yang pertama berlaku dalam hukum publik, yang kedua dalam hukum perdata dan pidana. Keadilan distributif dan korektif

[35]Friedrich, Carl Joachim. *Filsafat Hukum Perspektif Historis*. Bandung: Nuansa dan Nusamedia, tahun 2004, hlm 24.

sama-sama rentan terhadap problema kesetaraan atau kesetaraan dan hanya bisa dipahami dalam kerangkanya.

Dalam wilayah keadilan distributif, hal yang penting adalah bahwa imbalan yang sama rata diberikan atas pencapaian yang sama rata. Pada yang kedua, yang menjadi persoalan adalah bahwa ketidaksetaraan yang disebabkan oleh, misalnya, pelanggaran kesepakatan, dikoreksi dan dihilangkan. Keadilan distributif menurut Aristoteles berfokus pada distribusi, honor, kekayaan, dan barang-barang lain yang sama-sama bisa didapatkan dalam masyarakat.

Dengan mengesampingkan "pembuktian" matematis, jelaslah bahwa apa yang ada di benak Aristoteles adalah distribusi kekayaan dan barang berharga lain berdasarkan nilai yang berlaku di kalangan warga. Distribusi yang adil boleh jadi merupakan distribusi yang sesuai degan nilai kebaikannya, yakni nilainya bagi masyarakat. Di sisi lain, keadilan korektif berfokus pada pembetulan sesuatu yang salah.

Jika suatu pelarangan dilanggar atau kesalahan dilakukan, maka keadilan korektif berusaha memberikan kompensasi yang memadai bagi pihak yang dirugikan; jika suatu kejahatan telah dilakukan, maka hukuman yang sepantasnya perlu diberikan kepada si pelaku. Bagaimanapun, ketidak adilan akan mengakibatkan terganggunya "kesetaraan" yang sudah mapan atau telah terbentuk.

Keadilan korektif bertugas membangun kembali kesetaraan tersebut.[36]

Dari uraian ini tampak bahwa keadilan korektif merupakan wilayah peradilan, sedangkan keadilan distributif merupakan bidangnya pemerintah.

Dalam membangun argumentasinya, Aristoteles menekankan perlunya dilakukan pembedaan antara vonis yang mendasarkan keadilan pada sifat kasus dan yang didasarkan pada watak manusia yang umum dan lazim, dengan vonis yang berlandaskan pandangan tertentu dari komunitas hukum tertentu.

Pembedaan ini jangan dicampuradukkan dengan pembedaan antara hukum positif yang ditetapkan dalam undang-undang dan hukum adat. Oleh karena, berdasarkan pembedaan Aristoteles, dua penilaian yang terakhir itu dapat menjadi sumber pertimbangan yang hanya mengacu pada komunitas tertentu, sedangkan keputusan serupa yang lain, kendati diwujudkan dalam bentuk perundang-undangan, tetap merupakan hukum alam jika bisa didapatkan dari fitrah umum manusia.

Selain Aristoteles, John Rawls juga turut mempengaruhi pemikiran Kamali akan keadilan. Hal ini tercermin dari pengakuan Kamali tentang bagaimana John Rawls mempengaruhi pemikirannya, "*Rawls is a huge thinker. I adopt some principles of*

[36] *Ibid*, hlm 25

justice from him"[37] Rawls mengerjakan teori mengenai prinsip-prinsip keadilan terutama sebagai alternatif bagi teori utilitarianisme sebagaimana dikemukakan David Hume, Jeremy Bentham, dan John Stuart Mill. Rawls berpendapat bahwa dalam masyarakat yang diatur menurut prinsip-prinsip utilitarianisme, orang-orang akan kehilangan harga diri, lagi pula bahwa pelayanan demi perkembangan bersama akan lenyap.

Rawls juga berpendapat bahwa sebenarnya teori ini lebih keras dari apa yang dianggap normal oleh masyarakat. Memang boleh jadi diminta pengorbanan demi kepentingan umum, tetapi tidak dapat dibenarkan bahwa pengorbanan ini pertama-tama diminta dari orang-orang yang sudah kurang beruntung dalam masyarakat.

Menurut Rawls, situasi ketidaksamaan harus diberikan aturan yang sedemikian rupa sehingga paling menguntungkan golongan masyarakat yang paling lemah. Hal ini terjadi kalau dua syarat dipenuhi. Pertama, situasi ketidak samaan menjamin *maximum minimorum* bagi orang yang paling lemah. Artinya, situasi masyarakat harus sedemikian rupa, sehingga dihasilkan untung yang paling tinggi yang mungkin dihasilkan bagi orang-orang kecil. Kedua, ketidaksamaan diikat pada jabatan-jabatan yang terbuka bagi semua orang. Maksudnya, kepada semua orang diberikan peluang yang sama besar dalam hidup. Berdasarkan pedoman ini semua

[37] Muhammad Hashim Kamali, *Prinsip dan Teori-Teori Hukum Islam*. Terj.Noorhaidi. Yogyakarta: Pustaka Pelajar, tahun 1999, hlm 140.

perbedaan antara orang berdasarkan ras, kulit, agama. dan perbedaan lain yang bersifat primordial, harus ditolak.

Lebih lanjut John Rawls menegaskan bahwa program penegakan keadilan yang berdimensi kerakyatan haruslah memperhatikan dua prinsip keadilan. Pertama, memberi hak dan kesempatan yang sama atas kebebasan dasar yang paling luas seluas kebebasan yang sama bagi setiap orang. Kedua, mampu mengatur kembali kesenjangan sosial ekonomi yang terjadi, sehingga dapat memberi keuntungan yang bersifat timbal balik (*reciprocal benefits*) bagi setiap orang, baik mereka yang berasal dari kelompok beruntung maupun tidak beruntung.

Dengan demikian, Prisip Perbedaan menuntut diaturnya struktur dasar masyarakat sedemikian rupa sehingga kesenjangan prospek mendapat hal-hal utama kesejahteraan, pendapatan, otoritas diperuntukkan bagi keuntungan orang-orang yang paling kurang beruntung. Ini berarti keadilan sosial harus diperjuangkan untuk dua hal. Pertama, melakukan koreksi dan perbaikan terhadap kondisi ketimpangan yang dialami kaum lemah dengan menghadirkan institusi-institusi sosial, ekonomi, dan politik yang memberdayakan. Kedua, setiap aturan harus memposisikan diri sebagai pemandu untuk mengembangkan kebijakan-kebijakan untuk mengoreksi ketidak-adilan yang dialami kaum lemah.

1.2. Teori Tujuan Hukum

Dalam fungsinya sebagai perlindungan kepentingan manusia hukum mempunyai tujuan. Hukum mempunyai sasaran yang hendak dicapai. Adapun tujuan pokok hukum adalah menciptakan tatanan masyarakat yang tertib, menciptakan ketertiban dan keseimbangan. Dengan tercapainya ketertiban dan keseimbangan.

Dengan tercapainya ketertiban di dalam masyarakat diharapkan kepentingan manusia akan terlindungi. Dalam mencapai tujuannya itu hukum bertugas membagi hak dan kewajiban antar perorangan di dalam masyarakat, membagi wewenang dan mengatur cara memecahkan masalah hukum serta memelihara kepastian hukum.[38]

Menurut *Teori Etis* hukum semata-mata bertujuan keadilan. Isi hukum ditentukan oleh keyakinan kita yang etis tentang yang adil dan tidak.[39] Dengan perkataan lain hukum menurut teori ini bertujuan merealisir atau mewujudkan keadilan. GENY termasuk salah seorang pendukung teori ini.

Tujuan hukum itu untuk mencakup, keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum (termasuk dalam Teori Barat yaitu Teori Modern), desain analisis dalam *Grand theory*, penulis pergunakan Teori Modern untuk menjawab tujuan utama dalam pemblokiran

[38]Bandingkan Algra, *Rechsaanvang*, Hal.256, lihat Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*, Jakarta, Sinar Grafika, tahun 2013, hal.77

[39]Baca Van Apeldoorn, ***Op.cit*** hal.10, lihat Sudikno Mertokusumo, ***ibid*** hlm.77

rekening simpanan nasabah yaitu untuk melindungi, memberi keadilan, manfaat dan mengurangi risiko kerugian yang lebih besar dari nasabah, supaya tidak terjadi lagi korban-korban penipuan lainnya serta adanya sifat perbuatan melawan hukum dan unsur kesengajaan (tindak pidana) dari sipelaku.

Dalam penggunaan Teori ini,makahukum itu mencari jalan untuk memecahkan soal dengan mempertimbangkan seteliti-telitinya kedua jenis kepentingan yang bertentangan, sehingga terdapat keseimbangan. Jadi hukum menunjukkan usahanya pada penyelesaian masalah dengan cara adil, suatu penyelesaian yang mengadakan keseimbangan antara kepentingan-kepentingan yang bertentangan, sehingga masing-masing memperoleh sebanyak-banyaknya apa yang patut diterima, yang hakikatnya tidak dapat memberi kepuasan untuk semua pihak.[40]

Dalam menjalankan tugasnya bank berhak melakukan tindakan yang bersifat melindungi kepentingan nasabah berdasarkan prinsip kehati-hatian dan melihat dari tujuan hukum itu sebenarnya. Dalam fungsingya sebagai perlindungan kepentingan manusia hukum mempunyai tujuan dan sasaran yang hendak dicapai.

Tujuan pokok hukum adalah menciptakan ketertiban dan keseimbangan. Dengan tercapainya ketertiban di dalam masyarakat diharapkan kepentingan manusia akan terlindungi. Dalam mencapai tujuan, hukum bertugas membagi hak dan kewajiban antar perorangan di dalam masyarakat, membagi wewenang, mengatur

[40]Soedjono Dirdjosisworo, Pengantar Ilmu Hukum, Jakarta, PT. Raja Grafindo Persada, tahun 2013, hlm.11.

cara memecahkan masalah hukum serta memelihara kepastian hukum.[41]

Aristoteles dalam bukunya "*Rhetorica*" mencetuskan teorinya bahwa tujuan hukum menghendaki keadilan semata-mata dan isi dari pada hukum ditentukan oleh kesadaran etis mengenai apa yang dikatakan adil dan apa yang tidak adil.[42]

Menurut teori ini hukum mempunyai tugas suci dan luhur, ialah keadilan dengan memberikan kepada tiap-tiap orang yang berhak ia terima yang memerlukan peraturan tersendiri bagi tiap-tiap kasus. Apabila ini dilaksanakan maka tidak akan ada habis-habisnya. Oleh karenanya hukum harus membuat apa yang dinamakan "*Algemeene regels*" (peraturan / ketentuan-ketentuan umum). Peraturan ini diperlukan oleh masyarakat teratur demi kepentingan kepastian hukum, meskipun pada suatu waktu dapat menimbulkan ketidak adilan.[43]

Achmad Ali, tentang Teori Barat akan dijelaskan sbb : [44]

a. Teori *Klasik* :

   1. Teori *Etis* : Tujuan hukum semata-mata untuk mewujudkan keadilan (*justice*).

[41]Baca Van Apeldoorn, Op.cit hal.10, lihat Sudikno Mertokusumo, ibid hlm.77

[42]Aristoteles, Rhetorica, lihat R.Soeroso, Pengantar Ilmu Hukum, Jakarta. Sinar Grafika, 2013, hlm.58

[43]R.Soeroso, Ibid.hlm.58

[44]Achmad Ali, Menguak Teori Hukum (Legal Theori) dan Teori Peradilan (Judicial Prudence), Termasuk Interpretasi Undang-Undang (Legisprudence), Jakarta, Kencana, tahun 2009, hlm.212-213.

2. Teori *Utilistis* : Tujuan hukum semata-mata untuk mewujudkan kemanfaatan (*utility).*
3. Teori *Legalistik* : Tujuan hukum semata-mata untuk mewujudkan kepastian hukum (*legal certainly*).

b. Teori Modern :

1. *Teori prioritas baku* :

   Tujuan hukum mencakupi : Keadilan, kemanfaatan, Kepastian hukum.

2. *Teoriprioritas kasuistik* :

   Tujuan hukum mencakupi keadilan, kemanfaatan, kepastian hukum, dengan urutan prioritas, secara proporsional, sesuai dengan kasus yang dihadapi dan ingin dipecahkan.

Tujuan hukum ini ialah mengatur sistem hubungan perorangan dalam kebendaan dan memelihara haknya masing-masing. Hukum yang mengatur hubungan antara manusia sebagai individu dengan individu lainnya dalam komunitas melahirkan hukum pidana. (*al-ahkam al-jina''iy*).

Tujuan hukum ini ialah menjamin kelangsungan hidup manusia, harta, kehormatan dan hak serta pembatasan hubungan antar pelaku kejahatan dan menderita tindakan hukum. Hukum yang mengatur hubungan antara manusia, dengan manusia lainnya dalam masyarakat dan negara melalui proses pengadilan melahirkan hukum acara. (*ahkam al-mura fa'at*).

Hukum yang mengatur hubungan antara manusia dengan alam dan manusia lainnya dalam masyarakat dan negara melahirkan hukum ketata negaraan (*al-ahkam al-dusturiyyah*). Tujuan hukum ini ialah mengatur tertib hukum dan pembatasan hubungan antara penguasa dan rakyat, menetapkan hak-hak pribadi dan umum. Hukum yang mengatur tentang negara Islam dengan negara lain, hubungan antara orang bukan muslimin di negeri Islam dan sebaliknya melahirkan hukum International (*al-ahkam al-duwaliyyah*).[45]

Hukum selalu mengikuti serta melekat pada manusia bermasyarakat. Dengan banyaknya peran hukum yang tak terhingga banyaknya itu, maka hukum mempunyai fungsi "menertibkan dan mengatur pergaulan dalam masyarakat serta menyelesaikan masalah-masalah yang timbul. Dalam perkembangan masyarakat fungsi hukum dapat terdiri dari : Sebagai alat pengatur tata tertib hubungan masyarakat, sebagai sarana untuk mewujudkan keadilan sosial, lahir dan batin, sebagai sarana penggerak pembangunan, sebagai fungsi kritis.[46]

Hukum berfungsi sebagai perlindungan kepentingan manusia, agar kepentingan manusia terlindungi. Hukum harus dilaksanakan, pelaksanaan hukum dapat berlangsung secara normal, damai, tetapi dapat terjadi juga karena pelanggaran hukum. Dalam

[45]Abdul Wahab Khalaf, "*Ilmu Ushul al-Fiqh, Majelis Ulama Indonesia*, hlm.32-33, Juhaya S.Praja, Filsafat Ilmu, Bandung CV. Pustaka Setia, tahun 2011, .hal.91

[46]R.Soeroso, ***Ibid,*** hlm.53.

hal ini hukum yang telah dilanggar itu harus ditegakkan. Melalui penegakkan hukum inilah hukum ini menjadi kenyataan, Dalam menegakkan hukum ada tiga unsur yang selalu harus diperhatikan, yaitu : Kepastian hukum (*Rechtssicherheit*), kemanfaatan (*Zweckmassigkeit*), dan keadilan (*Gerechtigkeit*).[47]

Hukum harus dilaksanakan dan ditegakkan,setiap orang mengharapkan dapat ditetapkannya hukum dalam hal terjadi peristiwa konkrit. Bagaimana hukumnya itulah yang berlaku, pada dasarnya tidak dibolehkan menyimpang: *fiat justitia et perreat mundus* (meskipun dunia ini runtuh hukum harus ditegakkan), itulah yang diinginkan oleh kepastian hukum.

Kepastian hukum merupakan perlindungan *yustisiabel* terhadap tindakan sewenang-wenang, yang berarti seseorang akan memperoleh sesuatu yang diharapkan dalam keadaan tertentu. Masyarakat mengharapkan adanya kepastian hukum, karena dengan adanya kepastian hukum masyarakat akan lebih tertib, Hukum berfungsi menciptakan kepastian hukum karena bertujuan ketertiban masyarakat.[48]

Sebaiknya masyarakat mengharapkan manfaat dalam pelaksanaan atau penegakan hukum. Hukum adalah untuk manusia, maka pelaksanaan hukum atau penegakan hukum harus memberikan manfaat atau kegunaan bagi masyarakat. Jangan sampai justru

[47]Sudikno Mertokusumo, dan Mr.A.Pitlo, *Bab-bab Tentang Penemuan Hukum*, Yogyakarta. PT. Citra Aditya Bakti, tahun 1993, hlm.1.

[48]*Ibid.* hlm.2

karena hukumnya dilaksanakan atau ditegakkan timbul keresahan didalam masyarakat.[49]

Pembinaan kepercayaan masyarakat terhadap perbankan diimplementasikan melalui pemberian jaminan kepastian hukum bagi nasabah, disamping implementasi tentang *prudential banking principles* (penerapan prinsip kehati-hatian).[50]

Negara Indonesia adalah Negara berdasarkan atas hukum, tidak berdasarkan atas kekuasaan, demikian sebagaimana ditegaskan Undang-Undang Dasar 1945, yang berarti bahwa Negara Kesatuan Republik Indonesia adalah Negara Hukum (*Recht Staat*) yang mana tindakan-tindakan pemerintah maupun lembaga-lembaga lain termasuk warga masyarakat harus berdasarkan hukum.

Secara umum hukum merupakan ketentuan tata tertib yang berlaku di masyarakat, dimana hukum tersebut dalam perekonomiannya dapat dipaksakan dan bertujuan mendapatkan keadilan dan kepastian hukum.[51] Keadilan dapat dijelaskan sebagai suatu keadan jiwa atau sikap. Keadilan bukanlah sesuatu yang bisa di ubah-ubah melalui logika atau penalaran, melainkan melibatkan seluruh pribadi seseorang.[52]

---

[49]*Ibid.* hlm.2

[50] Marulak Pardede, *Likuidasi Bank dan Perlindungan Hukum Dana Nasabah*, Jurnal Hukum Ekonomi, Lembaga Pengkajian Hukum Ekonomi, Surya, Surabaya, Edisi VI, Nopember 1996, hlm.12, dikutip dari Zulfi Diane Zaini, *Indepedensi Bank Indonesia dan Penyelesaian Bank Bermasalah*, hlm.27

[51]***Ibid,*** Marulak Pardede.hlm.41

[52]R.Soeroso, *Pengantar Ilmu Hukum*, Jakarta, Sinar Grafika, 1993, hal.16, Zulfi Diane Zaini, Ibid hlm.41.

Rosccoe Pound, bahwa hasil yang diperoleh itu hendaknya berupa pemuasan kebutuhan manusia sebanyak-banyaknya dengan pengorbanan sekecil-kecilnya, atau dengan kata lain semakin meluas/banyak pemuasan kebutuhan manusia tersebut, maka akan semakin efektif menghindari pembenturan antara manusia.[53]

Kepastian hukum sangat diperlukan untuk menjamin ketentraman dan ketertiban dalam masyarakat karena kepastian hukum (peraturan/ketentuan umum) mempunyai sifat yaitu adanya paksaan dari luar (sanksi) dari penguasa yang bertugas mempertahankan dan membina tata tertib masyarakat dengan perantara alat-alatnya serta sifat undang-undang yang berlaku bagi siapa saja.[54]

Kepastian hukum ditujukan pada sikap lahir manusia, yang tidak mempersoalkan apakah sikap bathin itu baik atau buruk dan yang diperhatikan adalah bagaimana perbuatan lahiriahnya. Kepastian hukum tidak memberi sanksi kepada seseorang yang mempunyai sikap bathin yang buruk, akan tetapi yang diberi sanksi adalah perwujudan dari sikap bathin yang buruk tersebut atau menjadikannya perbuatan yang nyata atau konkrit.[55]

Pada praktiknya apabila kepastian hukum di kaitkan dengan keadilan, maka akan kerap kali tidak sejalan satu sama lain. Hal tersebut dikarenakan di suatu sisi tidak jarang pula keadilan

---

[53] Lihat Zulfi Diane Zaini, ***Ibid,*** hlm.41.
[54] ***Ibid,*** hlm.42.
[55] Zulfi Diane Zaini, ***Ibid***, hlm.42

mengabaikan prinsip-prinsip kepastian hukum. Kemudian apabila dalam praktiknya terjadi pertentangan antara kepastian hukum dan keadilan, maka keadilanlah yang harus diutamakan. Alasannya adalah bahwa keadilan pada umumnya lahir dari hati nurani pemberi keadilan sedangkan kepastian hukum lahir dari sesuatu konkrit.[56]

Dalam hukum pidana yang menjadi perhatian adalah perbuatan-perbuatan yang bersifat melawan hukum saja, perbuatan-perbuatan inilah yang dilarang dan diancam hukum pidana: Langemeyer (1,6) mengatakan "untuk melarang perbuatan yang bersifat melawan hukum, yang tidak dapat dipandang keliru, itu tidak masuk akal". Sekarang soalnya ialah: apakah ukuran dari keliru atau tidaknya sesuatu perbuatan ?

Mengenai hal ini ada dua pendapat. Yang pertama ialah apabila perbuatan telah mencocoki larangan undang-undang, maka disitulah ada kekeliruan. Letak melawan hukumnya perbuatan sudah ternyata, dari sifat melangarnya ketentuan undang-undang, kecuali jika termasuk pengecualian yang telah ditentukan oleh undang-undang pula. Bagi mereka ini melawan hukum berarti melawan undang-undang. sebab hukum adalah undang-undang. Pendirian demikian dinamakan pendirian yang formal.[57]

Sebaliknya ada yang berpendapat bahwa belum tentu kalau semua perbuatan yang mencocoki larangan undang-undang bersifat

[56] Moeljatno, Asas-Asas Hukum Pidana, Jakarta. Rineka Cipta, tahun 2008, hlm.140
[57]Moeljatno,, ***Ibid,*** hlm.140-141

melawan hukum. Bagi mereka ini yang dinamakan hukum bukanlah undang-undang saja, di samping undang-undang (hukum yang tertulis) ada pula hukum yang tidak tertulis, yaitu norma-norma atau kenyataan-kenyataan yang berlaku dalam masyarakat. Pendirian yang demikian dinamakan pendirian yang material.[58]

Pengadilan menafsirkan "melawan hukum" sebagai pelanggaran dari pasal-pasal hukum tertulis semata-mata (pelanggaran perundang-undangan yang berlaku), tetapi sejak tahun 1919 terjadi perkembangan di negeri Belanda dengan mengartikan perkataam "melawan hukum" bukan hanya untuk pelanggaran perundang-undangan tertulis semata-mata melainkan juga melingkupi atas setiap pelanggaran terhadap kesusilaan atau kepantasan dalam pergaulan hidup masyarakat.[59]

Perbuatan melawan hukum diatur dalam Pasal 1365 KUH Perdata berbunyi :[60] "*Tiap perbuatan melanggar hukum, yang membawa kerugian kepada orang lain, mewajibkan orang yang karena kesalahanya itu telah menimbulkan kerugian itu, mengganti kerugian tersebut."*

Menurut Pasal 1365 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata ini, maka yang dimaksud dengan perbuatan melanggar hukum adalah perbuatan yang melawan hukum yang dilakukan oleh seseorang,

[58]Munir Fuady, *Op.Cit*, hlm.5-6

[59]R.Subekti, R.Tjitrosudibio, *Kitab Undang-undang Hukum Perdata*, Jakarta, Pradnya Paramita, tahun 1986, hlm.310.

[60]Ibid, hlm.310.

yang karena kesalahannya itu telah menimbulkan kerugian bagi orang lain.

Dalam hukum pidana yang menjadi perhatian adalah perbuatan-perbuatan inilah yang dilarang dan diancam dengan hukum pidana. Sifat melawan hukum formil dan sifat melawan hukum material dijelaskan bahwa; sifat melawan hukum formal berarti telah dipenuhi semua bagian tertulis dari rumusan delik (semua syarat tertulis untuk dipidana), Sifat melawan hukum material berarti, perbuatannya melanggar membahayakan kepentingan hukumyang hendak dilindungi oleh pembentuk undang-undang dalam rumusan delik tertentu.[61]

Unsur melawan hukum dalam hal ini salah satunya adalah penipuan dengan transfer dana melalui rekening yang ada di bank, dari pelaku aktual sukar untuk ditelusuri, karena seringkali adanya perbuatan-perbuatan yang dipandang oleh masyarakat sebagai tindak pidana penipuan namun dilapangan kenyataannya pelakunya memakai nama samaran, alamat palsu dan identitas yang palsu, disinilah sifat melawan hukum secara formil selalu lolos dari jangkauan hukum karena kesulitan melacak alamatnya

Menurut Pasal 378 dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana pengertian Penipuan adalah:[62] *"Barang siapa dengan maksud untuk menguntungkan diri sendiri atau orang lain dengan melawan*

[61] Lihat Barda Nawawi Arief, *Pembaharuan Hukum Pidana Dalam Perspektif Kajian Perbandingan*, Bandung, PT. Citra Aditya Bakti, tahun 2011, hlm.26

[62]R.Soesilo, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana*, Bogor, Politeia, tahun 1995, hlm.260.

hak, baik dengan memakai nama palsu atau keadaan palsu, baik dengan akal dan tipu muslihat maupun dengan karangan perkataan-perkataan bohong, membujuk orang supaya memberikan sesuatu barang, membuat utang atau hapuskan piutang, dihukum karena penipuan dengan hukuman penjara selama-lamanya empat tahun."

Pertanggung jawaban dan sanksi pidana di dalamnya terkandung makna dapat dicelanya si pembuat atau perbuatannya, jadi apabila seseorang bersalah melakukan suatu tindak pidana, maka itu berarti dia dapat dicela atas perbuatannya.Kesalahan dapat juga dikatakan kesalahan dalam arti yuridis, yang berupa :[63]

- ✓ Kesengajaan (*dolus atau intention*)
- ✓ Kealpaan (*culpa atau negligence*).

Dengan diterimanya pengertian kesalahan (dalam arti luas) sebagai dapat dicelanya si pembuat atas perbuatannya, maka berubahlah pengertian kesalahan yang psikologis menjadi pengertian kesalahan yang normatif. Menurut ajaran sifat melawan hukum materil dalam fungsinya yang positif adalah sumber hukum material (hak-hak, kriteria, norma di luar undang-undang) dapat digunakan untuk menyatakan bahwa suatu perbuatan tetap dipandang sebagai tindak pidana (perbuatan melawan hukum), walaupun menurut undang-undang tidak merupakan tindak pidana.[64]

---

[63]Aziz Syamsuddin, *Tindak Pidana Khusus*, Jakarta. Sinar Grafika, tahun 2011, hlm.151.
[64]Barda Nawawi Arief, ***Ibid,*** hlm.28.

Bassiouni sebagaimana dikutip oleh Barda Nawawi Arief menyatakan bahwa tujuan-tujuan yang ingin dicapai oleh pidana pada umumnya terwujud dalam kepentingan-kepentingan sosial yang mengandung nilai-nilai tertentu yang perlu untuk dilindungi. Kepentingan-kepentingan sosial tersebut menurut Bassiouni ialah:[65]

- Pemeliharaan tertib masyarakat
- Perlindungan warga masyarakat dari kejahatan atau tindak pidana.
- Perlindungan terhadap kerugian atau bahaya-bahaya yang tidak dapat dibenarkan yang dilakukan oleh orang lain.
- Pemasyarakatan kembali (*resosialisasi*) para pelanggar hukum.
- Memelihara atau mempertahankan integritas pandangan-pandangan dasar tertentu mengenai keadilan sosial, martabat kemanusiaan dan keadilan individu.

Di dalam ilmu hukum disebutkan bahwa tujuan hukum adalah untuk menciptakan ketertiban dan keadilan. Dalam membahas masalah tujuan hukum banyak pendapat dikemukakan oleh para sarjana. Namun demikian secara umum dapat dikemukakan bahwa tujuan hukum adalah sesuatu yang ingin dicapai oleh hukum.[66]

Menurut L.J.Van Apeldoorn, tujuan hukum adalah untuk mempertahankan ketertiban masyarakat.[67] Dalam mempertahankan ketertiban tersebut hukum harus secara seimbang melindungi kepentingan-kepentingan yang ada dalam masyarakat.

---

[65]Kristian, Yopi Gunawan, *Tindak Pidana Perbankan*, Bandung, Nuansa Alia, tahun 2013, hlm.30.

[66]Lihat Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Jakarta, Kencana Prenada Media Group, 2007, hlm.58

[67]P.Van Dijk, Opcit.p.10-12, dikutip dari Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, hlm.58.

Mengenai kepentingan-kepentingan yang ada dalam masyarakat ini, Roscoe Pound membedakan antara kepentingan pribadi, kepentingan publik dan kepentingan sosial.[68] Kepentingan pribadi berupa keinginan seseorang mengenai hal-hal yang bersifat pribadi, misalnya perkawinan, kepentingan publik bersangkut paut dengan kehidupan kenegaraan, misalnya hak pilih dalam pemilihan umum, Sedangkan kepentingan sosial menyangkut kehidupan sosial, misalnya; pemeliharaan moral.

Disamping ketertiban, tujuan hukum adalah tercapainya keadilan yang berbeda-beda isi dan ukurannya, menurut masyarakat dan zamannya. Sedangkan menurut Purnadi dan Soerjono Soekanto, tujuan hukum adalah kedamaian hidup antar pribadi dan ketenangan intern pribadi.[69]

Dengan demikian kehidupan manusia tanpa hukum merupakan kehidupan yang tidak bernilai. Suatu kehidupan dianggap bermakna apabila ditunjang oleh hukum dan hukum tersebut berlaku secara universal dan abadi. Menurut Friedman, sejarah hukum alam adalah merupakan apa yang dinamakan *absolute justice* (keadilan abadi). Tujuan hukum yang sebenar-benarnya, hukum menghendaki kerukunan dan perdamaian dalam pergaulan hidup bersama.

---

[68]Edgar Bodenheimer, *Jurisprudence, The Method and Philosophy of law, Harvard university Pres, Cambridge, Massachusetts*, 1962,p. 111, dikutip dari Peter Mahmud Marzuki, ibid, hlm.58.

[69]Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto, *Perihal Kaedah Hukum*, Bandung; Alumni,1978, hlm.67. lihat Soerjono Soekanto, ibid hlm.81

Hukum itu mengisi kehidupan yang jujur dan damai dalam seluruh lapisan masyarakat.Fungsi hukum sebagai alat ketertiban dan keteraturan masyarakat. Hal ini dimungkinkan karena sifat dan watak hukum yang memberi pedoman dan petunjuk tentang bagaimana berperilaku di dalam masyarakat.

Menunjukkan mana yang baik dan mana yang tercela melalui norma-normanya yang mengatur perintah-perintah ataupun larangan-larangan sedemikian rupa, sehingga warga masyarakat diberi petunjuk untuk bertingkah laku. Masing-masing anggota masyarakat telah jelas apa yang harus diperbuat atau tidak berbuat, sedemikian rupa sehingga sesuatunya bisa tertib dan teratur.[70]

Demikianlah hukum memiliki fungsi-fungsi yang sedemikian rupa sehingga di dalam suatu kehidupan bermasyarakat diharapkan terwujudnya ketertiban, keteraturan, keadilan dan perkembangan sedemikian rupa sehingga dapat dijumpai masyarakat yang senantiasa berkembang.

Agar hukum dapat melaksanakan fungsinya dengan baik maka bagi pelaksana penegak hukum dituntut kemampuan untuk melaksanakan atau menerapkan hukum dengan seni yang dimiliki masing-masing antara lain dengan menafsirkan hukum sesuai keadaan posisi pihak-pihak sedemikian rupa.

[70]Soedjono Dirdjosisworo, *Pengantar Ilmu Hukum*, PT. Raja Grafindo Persada, tahun 2013. hlm.17.

Bila perlu dengan menerapkan penafsiran analogis (menentukan kebijaksanaan untuk hal-hal yang sama, atau hampir sama), atau penghalusan hukum bagi tercapainya kebijaksanaan yang konkrit. Disamping perlu diperhatikan faktor pelaksana penegak hukum, dibutuhkan kecekatan, ketangkasan serta keterampilan. Ingat yang penting adalah *the singer but not the song*. Si penyanyi adalah semua insan dimana hukum berlaku bagi warga masyarakat, para pejabat termasuk para penegak hukum.

Keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum juga oleh banyak *jurist* menyebut sebagai tujuan hukum. Persoalannya sebagai tujuan hukum baik Radbruch maupun Achmad Ali mengatakan adanya kesulitan dalam mewujudkan secara bersamaan. Achmad Ali mengatakan, kalau dikatakan tujuan hukum sekaligus mewujudkan keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum, apakah itu tidak menimbulkan masalah ?

Dalam kenyataan sering antara tujuan yang satu dan lainnya terjadi benturan. Dicontohkannya, dalam kasus hukum tertentu bila hakim menginginkan putusannya "adil" menurut persepsinya, maka akibatnya sering merugikan kemanfaatan bagi masyarakat luas, demikan pula sebaliknya.[71] Dalam hubungan ini, Radbruch mengajarkan:[72] *"Bahwa kita harus menggunakan asas prioritas di*

[71]Achmad Ali, Menguak Teori Hukum, Chandra Pratama, Jakarta, 1996, hlm.95-96, lihat Achmad Miru & Sutarman Yodo, hlm.27

[72]Sumarto Hetifa Sj, Inovasi, Partisipasi dan Good Governance, Bandung: Yayasan Obor Indonesia, tahun 2003, hlm.1-2

mana prioritas pertama selalu jatuh pada keadilan, baru kemanfaatan, dan terakhir kepastian hukum."

Berdasarkan uraian-uraian tersebut diatas, dapat disimpulkan bahwa tujuan hukum adalah mewujudkan kebenaran dan keadilan di dalam masyarakat. Tujuan hukum hanya akan terwujudkan dalam suatu masyarakat, jika masyarakat memiliki kesadaran hukum, serta mendukung aparat penegak hukum yang konsisten menegakkan hukum dilandasi nilai-nilai moral yang bersumber pada ajaran agamanya.

Dengan demikian hal ini, sejalan dengan tujuan yang hendak dicapai bank yaitu menjalankan kewenangannya untuk melindungi kepentingan nasabah korban tindak kejahatan penipuan dengan selalu menjalankan sesuai prinsip kehati-hatian dan selalu berpedoman kepada peraturan dan ketentuan serta undang-undang yang berlaku, sehingga mengurangi tingkat risiko kerugian pada nasabah dan menghindari risiko penggunaan rekening tersebut untuk korban tindak kejahatan yang lain.

1.3. Teori Good Governance

Governance diartikan sebagai mekanisme, praktek dan tata cara pemerintahan dan warga mengatur sumber daya serta memecahkan masalahmasalah publik.

Dalam konsep governance, pemerintah hanya menjadi salah satu actor dan tidak selalu menjadi aktor yang menentukan. Implikasi

peran pemerintah sebagai pembangunan maupun penyedia jasalayanan dan infrastruktur akan bergeser menjadi bahan pendorong terciptanya lingkungan yang mampu memfasilitasi pihak lain di komunitas. *Governance* menuntut redefinisi peran negara, dan itu berarti adanya redefinisi pada peran warga. Adanya tuntutan yang lebih besar pada warga, antara lain untuk memonitor akuntabilitas pemerintahan itu sendiri.[73]

Dapat dikatakan bahwa good governance adalah suatu penyelenggaraan manajemen pembangunan yang solid dan bertanggung jawab yang sejalan dengan prinsip demokrasi dan pasar yang efisien, penghindaran salah alokasi dana investasi dan pencegahan korupsi baik secara politik maupun administratif, menjalankan disiplin anggaran serta penciptaanlegal and political frame work bagi tumbuhnya aktifitas usaha. Padahal, selama ini birokrasi di daerah dianggap tidak kompeten. Dalam kondisi demikian, pemerintah daerah selalu diragukan kapasitasnya dalam menjalankan desentralisasi. Di sisi lain mereka juga harus mereformasi diri dari pemerintahan yang korupsi menjadi pemerintahan yang bersih dan transparan.

Dalam dokumen kebijakan united nation development programme (UNDP) lebih jauh menyebutkan ciri-ciri good governance yaitu : [74]

[73]Ibid, hlm.3

[74]Dede Rosyada Dkk, *Demokrasi, Hak Asasi Manusia Dan Masyarakat Madani,* Jakarta: ICCE UIN Syarif Hidayatullah, tahun 2000, hlm 182

a. Mengikut sertakan semua, transparansi dan bertanggung jawab, efektif dan adil.
b. Menjamin adanya supremasi hukum.
c. Menjamin bahwa prioritas-prioritas politik, sosial dan ekonomi didasarkan pada konsesus masyarakat.
d. Memperhatikan kepentingan mereka yang paling miskin dan lemah dalam proses pengambilan keputusan menyangkut alokasi sumber daya pembangunan

Penyelenggaraan pemerintahan yang demokratis saat ini adalah pemerintahan yang menekankan pada pentingnya membangun proses pengambilan keputusan publik yang sensitive terhadap suara-suara komunitas. Yang artinya, proses pengambilan keputusan bersifat hirarki berubah menjadi pengambilan keputusan dengan adil seluruh stakeholder.

Negara dengan birokrasi pemerintahan dituntut untuk merubah pola pelayanan diri birokratis elitis menjadi birokrasi populis. Dimana sektor swasta sebagai pengelola sumber daya di luar negara dan birokrasi pemerintah pun harus memberikan konstribusi dalam usaha pengelolaan sumber daya yang ada.

Penerapan cita good governancepada akhirnya mensyaratkan keterlibatan organisasi masyarakatan sebagai kekuatan penyeimbang Negara.

Namun cita good governance kini sudah menjadi bagian sangat serius dalam wacana pengembangan paradigma birokrasi dan pembangunan kedepan.

Karena peranan implementasi dari prinsip good governance adalah untuk memberikan mekanisme dan pedoman dalam

memberikan keseimbangan bagi para stakeholdersdalam memenuhi kepentingannya masing-masing. Dari berbagai hasil yang dikaji Lembaga Administrasi Negara (LAN) menyimpulkan ada sembilan aspek fundamental dalam perwujudan good governance, yaitu :[75]

- **Partisipasi (*Participation*)**
  Partisipasi antara masyarakat khususnya orang tua terhadap anak-anak mereka dalam proses pendidikan sangatlah dibutuhkan. Karena tanpa partisipasi orang tua, pendidik (guru)ataupun supervisor tidak akan mampu bisa mengatasinya. Apalagi melihat dunia sekarang yang semakin rusak yang mana akan membawa pengaruh terhadap anak-anak mereka jika tidak ada pengawasan dari orang tua mereka

- **Penegakan hukum (*Rule Of Low*)**
  Dalam pelaksanaan tidak mungkin dapat berjalan dengan kondusif apabila tidak ada sebuah hukum atau peraturan yang ditegakkan dalam penyelenggaraannya. Aturan-aturan itu berikut sanksinya guna meningkatkan komitmen dari semua pihak untuk mematuhinya. Aturan-aturan tersebut dibuat tidak dimaksudkan untuk mengekang kebebasan, melainkan untuk menjaga keberlangsungan pelaksanaan fungsi-fungsi pendidikan dengan seoptimal mungkin.

- **Transparansi (*Transparency*)**
  Persoalan pada saat ini adalahkurangnya keterbukaan supervisor kepada para staf-stafnya atas segala hal yang terjadi,dimana salah satu dapat menimbulkan percekcokan antara satupihak dengan pihak yang lain, sebab manajemen yang kurang transparan. Apalagi harus lebih transparan di berbagai aspek baik dibidang kebijakan, baik di bidang keuangan ataupun bidang-bidang lainnya untuk memajukan kualitas dalam pendidikan.

- **Responsif (*Responsiveness*)**
  Salah satu untuk menuju cita good governance adalah responsif, yakni supervisor yang peka, tanggap terhadap persoalan-persoalan yang terjadi di lembaga pendidikan, atasan juga harus bisa memahami kebutuhan masyarakatnya, jangan sampai supervisor menunggu staf-staf menyampaikan keinginan-keinginannya. Supervisor harus bisa menganalisa

[75] Theo Huijbers, Op.cit, hlm.67

kebutuhankebutuhan mereka, sehingga bisa membuat suatu kebijakan yang strategis guna kepentingan kepentingan bersama.

- **Konsensus (*Consensus Orientation*)**
  Aspek fundamental untuk cita good governance adalah perhatian supervisor dalam melaksanakan tugas-tugasnya adalah pengambilan keputusan secara konsensus, di mana pengambilan keputusan dalam suatu lembaga harus melalui musyawarah dan semaksimal mungkin berdasarkan kesepakatan bersama (pencapaian mufakat). Dalam pengambilan keputusan harus dapat memuaskan semua pihak atausebagian besar pihak juga dapat menarik komitmen komponen-komponen yang ada di lembaga. Sehingga keputusan itu memiliki kekuatan dalam pengambilan keputusan.

- **Kesetaraan dan keadilan (*Equity*)**
  Asas kesetaraan dan keadilan ini harus dijunjung tinggi oleh supervisor dan para staf-staf didalam perlakuannya, di mana dalam suatu lembaga pendidikan yang plural baik segi etnik, agama dan budaya akan selalu memicu segala permasalahan yang timbul. Proses pengelolaan supervisor yang baik itu harus memberikan peluang, jujur dan adil. Sehingga tidak ada seorang pun atau para staf yang teraniaya dan tidak memperoleh apa yang menjadi haknya.

- **Efektifitas dan efisien**
  Efektifitas dan efisien disini berdaya guna dan berhasil guna, efektifitas diukur dengan parameter produk yang dapat menjangkau besarnya kepentingan dari berbagai kelompok. Sedangkan efisien dapat diukur dengan rasionalitasi untuk memenuhi kebutuhan yang ada di lembaga. Di mana efektifitas dan efisien dalam proses pendidikan, akan mampu memberikan kualitas yang memuaskan.

- **Akuntabilitas**
  Asas akuntabilitas berarti pertanggung jawaban supervisor terhadap staf-stafnya, sebab diberikan wewenang dari pemerintah untuk mengurus beberapa urusan dan kepentingan yang ada di lembaga. Setiap supervisor harus mempertanggung jawabkan atas semua kebijakan, perbuatan maupun netralitas sikap-sikap selama bertugas di lembaga.

- **Visi Strategi (*Strategic Vision*)**
  Visi strategi adalah pandangan-pandangan strategi untuk menghadapi masa yang akan datang, karena perubahan-perubahan yang akan datang mungkin menjadi

perangkap bagi supervisor dalam membuat kebijakan-kebijakan. Disinilah diperlukan strategi-strategi jitu untuk menangani perubahan yang ada.

2. Middle Range Theory

Sebagai Middle Range Theo ry yang digunakan adalah Teori Good Governance dan Teori Hukum Progresif

2.1. Teori Hukum Progresif

Pandangan positivisme muncul akibat perkembanganmasyarakat modern yang ditandai majunya tingkat sosial ekonomiakibat industrialisasi. Cara berfikir masyarakat zaman modern pada umumnya bersifat rasionalistis dan individualistis. Dalam rasionalisme itu orang berfikir dengan bertolak dari ide yang umum, yang berlaku bagi semua manusia individual.

Bahwa masyarakat, terutama masyarakat modern, sangat membutuhkan adanya kepastian dalam berinteraksi dan tugas itu diletakkan dipundak hukum. Kepastian hukum menjadi semacam idiologi dalam kehidupan berhukum, sehingga diperlukan suatu pemahaman yang kritis mengenai kata tersebut. Dengan menjadi idiologi, terjadi kecenderungan untuk mencampur adukkan antara pernyataan dan kebenarannya.[76]

[76]Kepastian hukum (*rechtssicherkeit*/*security*/*rechtszekerheid*) adalah sesuatu yang baru, yaitu sejak hukum itu dituliskan, dipositifkan, dan menjadi publik. Kepastian hukum menyangkut masalah *law being written down*, bukan tentang keadilan dan kemanfaatan. Kepastian hukum adalah *sicherkeit des rechts selbst* (kepastian tentang hukum itu sendiri), sehingga terlihat bahwa hukum hadir bukan lagi untuk melayani masyarakat dan mendatangkan kesejahteraan bagi manusia, melainkan hadir demi dirinya sendiri. Lihat: Satjipto Rahardjo, *Hukum Dalam Jagat Ketertiban*, UKI Press, Jakarta, 2006, hlm. 133.

Berkaitan dengan persoalan hukum di atas, Philippe Nonet dan Philip Selznick (Nonet-Selznick) dalam teorinya yang dikenal dengan teori hukum responsif, menempatkan hukum sebagai sarana respons terhadap ketentuan sosial dan aspirasi publik. Sesuai dengan sifatnya yang terbuka, maka hukum mengedepankan akomodasi untuk menerima perubahan-perubahan sosial demi mencapai keadilan dan emansipasi publik.[77]

Perkembangan hukum acara pidana sekarang ini telah timbul permasalahan tentang seseorang yang didakwa dengan pasal yang tidak sesuai dengan fakta persidangan yang terjadi. Praktek peradilan pidana para hakim telah melangkah melebihi aturan hukum yang telah ada di dalam KUHAP dengan pertimbangan memberikan keadilan bagi pihak terdakwa dalam suatu perkara. Praktik peradilan tersebut terlihat sebagai respons terhadap perkembangan yang terjadi dalam masyarakat.

Hal ini seperti dalam teori hukum responsif yang dikemukakan Nonet-Selznick, bahwa hukum dituntut menjadi sistim yang terbuka dalam perkembangan yang ada dengan mengandalkan keutamaan tujuan (*thesouvereignity of purpose*), yaitu tujuan sosial yang ingin dicapainya sertaakibat yang timbul dari bekerjanya hukum itu.[78]

---

[77]Bernard, *Teori Hukum; Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi,* Genta Publishing, Yogyakarta, 2010, hlm. 239.

[78]*Ibid,* hlm.240

Hukum seperti ini yang dibutuhkan dalam masa transisi. Artinya, ketika suatu aturan hukum yang telah ada tidak lagi bisa menjawab permasalahan yang timbul akibat perkembangan yang tidak terjangkau oleh aturan hukum tersebut, maka hukum harus peka mengakomodasi perkembangan yang ada itu demi mencapai keadilan dalam masyarakat.[79]

Atas dasar itu maka dalam doktrinnya Nonet-Selznick mengemukakan, *pertama,* hukum harus fungsional, pragmatik, bertujuan dan rasional. *Kedua*, kompetensi menjadi patokan evaluasi terhadap semua pelaksanaan hukum.[80] Karena kompetensi sebagai tujuan berfungsi sebagai norma kritik, maka tatanan hukum responsif menekankan:[81]

- Keadilan substantif sebagai dasar legitimasi hukum.
- Peraturan merupakan sub-ordinasi dari prinsip dan kebijakan.
- Pertimbangan hukum harus berorientasi pada tujuan dan akibat bagi kemaslahatan masyarakat.
- Penggunaan diskresi sangat dianjurkan dalam pengambilan keputusan hukum dengan tetap berorientasi pada tujuan.
- Memupuk sistim kewajiban sebagai ganti sistim paksaan.
- Moralitas kerjasama sebagai prinsip moral dalam menjalankan hukum.
- Kekuasaan didayagunakan untuk mendukung vitalitas hukum dalam melayani masyarakat.
- Penolakan terhadap hukum harus dilihat sebagai gugatan terhadap legitimasi hukum.
- Akses partisipasi publik dibuka lebar dalam rangka integrasi advokasi hukum dan sosial.

---

[79] *Ibid*, hlm.240.

[80] Philippe Nonet dan Philip Selznick, *Hukum Responsif* terjemahan, Nusa Media,Bandung, 2010, hlm.84.

[81] *Ibid*. hlm. 85

Dengan menarik teori hukum responsif, dalam hal suatu keputusan hukum berorientasi padamencari keadilan atau kemanfaatan, seperti putusan dibawah pidana minimum dan diluar dakwaan yang dilakukan hakim, meskipun dalam aturan hukum hakim diharuskan memutus sebagaimana dakwaan Jaksa Penuntut Umum, maka menurut teori hukum responsif sudah selayaknya hukum merespons perkembangan dengan memberi pertimbangan hukum yang berorientasi pada tujuan kemanfaatan bagi masyarakat dalam perkataan lain hukum yang baik seharusnya menawarkan sesuatu yang lebih dari pada sekedar keadilan prosedural. Hukum yang baik harus berkompeten dan juga adil hukum yang seperti itu seharusnya mampu mengenali keinginan publik dan punya komitmen terciptanya keadilan substantif.

Progresif berasal dari kata *progress* yang berarti kemajuan. Hukum hendaknya mampu mengikuti perkembangan zaman, mampu menjawab problematika yang berkembang dalam masyarakat, serta mampu melayani masyarakat dengan menyandarkan pada aspek moralitas dari sumber daya aparat penegak hukum sendiri.[82]

Gagasan hukum progresif bertolak dari pandangan bahwa hukum harus dilihat sebagai ilmu, hukum tidak hanya dianggap selesai setelah tersusun sebagai peraturan perundangan dengan kalimat tertata rapi dan sistematis, akan tetapi harus mengalami

[82]Satjipto Rahardjo, *Membedah Hukum Progresif*, Peneribit Buku Kompas, Jakarta, 2008, hlm. ix.

proses pemaknaan sebagai pendewasaan atau pematangan, sehingga hukum dapat menunjukkan jati dirinya sebagai sebuah ilmu, yaitu selalu berproses untuk mencari kebenaran.[83]

Tokoh yang melahirkan teori hukum progresif adalah Satjipto Rahardjo, teori ini berawal dari keprihatinan terhadap keterpurukan hukum di Indonesia, beberapa kritik dilontarkan baik berupa wacana lisan maupun tulisan antara lain dikatakan hukum itu sudah cacat sejak dilahirkan, hal ini sejatinya sebuah tragedi hukum. Masyarakat diatur hukum yang penuh cacat, karena ketidak mampuannya merumuskan secara tepat hal yang ada dalam masyarakat. Akibatnya masyarakat diatur oleh hukum yang sudah cacat sejak lahir.[84]

Hukum harus dilihat secara utuh menyeluruh yang menekankan pada sifat substantif dan transedental dengan mendasarkan pada fakta sosial yang tidak lepas dari nilai agama, etik dan moral, dan tidak hanya dalam wujud norma yang tertulis saja.[85]

Hukum progresif adalah bagian dari proses pencarian kebenaran yang tidak pernah berhenti, yang bertolak dari realitas empirik tentang bekerjanya hukum di masyarakat, berupa ketidak puasan dan keprihatinan terhadap kinerja dan kualitas penegakan hukum dalam *setting* Indonesia akhir abad ke-20. Dalam proses

---

[83]Ari Wibowo, *Mewujudkan Keadilan Melalui Penerapan Hukum Progresif*, Aswaja Pressindo, Yogyakarta, 2013, hlm.7.

[84]Satjipto Rahardjo, *Hukum dalam Jagat Ketertiban*, *Op, Cit*, hlm.iv.

[85]Turiman, *Memahami Hukum Progresif Prof. Satjipto Rahardjo Dalam Paradigma Thawaf (Sebuah Kontemplasi Bagaimana Mewujudkan Teori Hukum yang Membumi/Grounded Theory Meng-Indonesia*) dalam http://eprint.undip.ac.id.

pencarian itu Satjipto Rahardjo berkesimpulan bahwa salah satu penyebab menurunnya kinerja dan kualitas penegak hukum di Indonesia adalah dominasi paradigma positivisme dengan sifat formalitasnya yang melekat.[86]

Dalam kaitannya dengan sistem peradilan pidana, kegagalan dalam penegakan hukum dan pemberdayaan hukum ditengarai oleh sikap *submissive* terhadap kelengkapan hukum yang ada, seperti prosedur, doktrin dan asas hukum Indonesia, selain itu juga disebabkan ketidak mampuan *criminal justice system* dalam mengemban tugasnya. Sehingga muncul pertanyaan tentang sejauh mana efisiensi lembaga peradilan sebagai institusi tempat mencari keadilan, serta lembaga penegak hukum lainnya yang berakibat pada ketidak puasan terhadap eksistensi lembaga peradilan itu sendiri.

Di sisi lain penegakan hukum adalah suatu proses untuk mewujudkan keinginan hukum menjadi kenyataan. Keinginan hukum adalah pikiran badan pembuat undang-undang yang dirumuskan dalam peraturan hukum. Perumusan pikiran pembuat hukum yang dituangkan dalam peraturan hukum akan turut menentukan bagaimana penegakan hukum itu dijalankan, dimana proses penegakan hukum itu akan berpuncak pada pelaksanaannya oleh para pejabat penegak hukum.[87]

---

[86]Satjipto Rahardjo, *Membedah Hukum Progresif*, *Op.cit*, hlm. 22.
[87]Satjipto Rahardjo, *Penegakan Hukum*, *Suatu Tinjauan Sosiologis*,*Op.cit*, hlm. 24.

Dalam kaitannya antara peranan peraturan perundang-undangan dengan pelaksanaannya oleh para penegak hukum, Satjipto Rahardjo mengemukakan:

> Keberhasilan atau kegagalan penegak hukum dalam melaksanakan tugasnya sudah dimulai sejak peraturan hukum dibuat. Misalnya, badan legislatif membuat peraturan yang sulit dilaksanakan dalam masyarakat, maka sejak saat itu badan tersebut telah menjadi arsitek kegagalan para penegak hukum dalam menerapkan peraturan tersebut. Hal ini, misalnya dapat terjadi karena peraturan tersebut memerintahkan dilakukannya sesuatu yang tidak didukung oleh sarana yang mencukupi. Akibatnya, tentu saja peraturan tersebut gagal dijalankan oleh penegak hukum.[88]

Pada bagian lain, dalam kaitannya dengan fungsi hukum dan lembaga hukum dalam masyarakat, Satjipto Rahardjo mengemukakan bahwa :

> Pengkajian terhadap hukum dari sudut studi hukum dan masyarakat, selalu ingin menegaskan fungsi apa yang sesungguhnya dijalankan oleh hukum atau lembaga hukum dalam masyarakat. Penegasan fungsi ini tidak hanya dilihat dari sudut ketentuan hukum yang mengaturnya, melainkan juga dari apa yang ditentukan oleh masyarakat sendiri mengenainya.[89]

Hukum merupakan mekanisme yang mengintegrasikan kekuatan dan proses dalam masyarakat, maka pengadilan merupakan lembaga pendukung dari mekanisme itu, dalam lembaga ini nantinya sengketa akan diselesaikan.[90] Sejalan dengan Satjipto Rahardjo, Lawrence M. Friedman menyatakan, sistem hukum akan bekerja jika terdapat kekuatan sosial (*social forces*) yang menggerakkan hukum.

---

[88] *Ibid,* hlm. 25.

[89] Satjipto Rahardjo, Hukum, *Masyarakat dan Pembangunan*, Alumni, Bandung, 1980, hlm.105.

[90] *Ibid,* hlm.106.

Kekuatan sosial itu terdiri dari elemen nilai dan sikap sosial yang dinamakan budaya hukum (*legal culture*).[91] Menurut Friedman, *social forces* merupakan abstraksi yang tidak secara langsung menggerakkan sistem hukum, tetapi perlu diubah menjadi tuntutan formal untuk menggerakkan bekerjanya sistem hukum di pengadilan.[92]

Istilah budaya hukum juga digunakan oleh Daniel S. Lev dalam tulisannya berjudul *Judicial Institutions and Legal Culture in Indonesia* (Lembaga-lembaga Peradilan dan Budaya Hukum Indonesia),[93] Ia menerapkan konsep budaya hukum untuk menganalisis pola perubahan sistem hukum Indonesia sejak revolusi, uraian Lev berkisar pada dua konsep, yaitu konsep sistem hukum dan konsep budaya hukum. Menurut Lev suatu sistem hukum itu terdiri atas proses formal yang membentuk lembaga formal bersama dengan proses informal yang mengelilinginya, sedangkan budaya hukum sebagai nilai yang terkait dengan hukum dan proses hukum, dimana budaya hukum mencakup dua komponen pokok yang sangat berkaitan, yaitu nilai hukum substantif dan keacaraan.[94]

Nilai hukum keacaraan mencakup sarana pengaturan sosial maupun pengelolaan konflik dalam masyarakat. Nilai ini merupakan landasan budaya sistem hukum dan membantu menentukan ruang

---

[91] Lawrence M Friedmam, *Legal Theory,Op, Cit*, hlm.14.

[92] *Ibid*, hlm. 15. Lihat pula Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum, Op, Cit*, hlm.154.

[93] Daniel S Lev, *Hukum dan Politik di Indonesia, Kesinambungan dan Perubahan*, Terjemahan Nirwono dan A E Priyono, LP3ES, Jakarta, 1990, hlm.118.

[94] *Ibid*, hlm.119.

sistem yang diberikan kepada lembaga hukum, politik, agama dan lainnya di masyarakat.[95]

Gagasan hukum progresif menekankan pada kualitas aparat penegak hukum, bahwa hukum tidak akan berjalan baik jika tidak didukung oleh faktor lain seperti sarana, dana, kebijakan instansi dan yang terpenting aparat penegaknya. Aturan sebaik apapun tanpa diikuti kualitas intelektual dan integritas yang baik, maka keadilan sulit untuk diwujudkan. Justru meskipun hukumnya jelek tetapi kualitas aparatnya baik maka keadilan akan terwujud.

Hukum progresif menjadikan ketulusan dan kejujuran sebagai mahkota penegakan hukum. Keadilan menjadi tujuan akhir dari proses penegakan hukum. Oleh karena itu ajaran hukum progresif ini mengutamakan sikap empati, kepedulian dan dedikasi dari para aparat penegak hukum untuk tegaknya keadilan, karena aparat penegak hukumlah sebagai ujung tombak penegak keadilan dimaksud.[96]

Penegakan hukum terhadap kejahatan yang luar biasa ini, menuntut pula agar ada tindakan atau penanganan yang luar biasa pula. Seperti dikemukakan oleh Satjipto Rahardjo di atas bahwa salah satu penyebab kegagalan penegakan hukum dan pemberdayaan hukum dalam sistem peradilan pidana antara lain disebabkan oleh

---

[95] Satjipto Rahardjo, *Hukum dan Masyarakat*, *Op.cit*, hlm.87.

[96] Mahrus Ali, *Sistem Peradilan Pidana Progresif: Alternatif dalam Penegakkan Hukum Pidana*, Jurnal Hukum, Volume 14 Nomor 2 Edisi April 2007, Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta, hlm.215.

sikap patuh atau tunduk serta menerima apa adanya kelengkapan hukum yang ada (*submissive*), baik berupa prosedur, doktrin ataupun asas hukum yang ada.

2.2. Teori Perlindungan Konsumen

Dalam teori terapan ini, penulis menguraikan Teori Perlindungan Konsumen, tentang fenomena perlindungan konsumen, secara harfiah memiliki arti, orang atau perusahaan yang membeli barang tertentu atau menggunakan jasa tertentu, atau sesuatu atau seseorang yang menggunakan suatu persediaan atau sejumlah barang.

Dalam Undang-Undang No. 8 tahun 1999 Tentang Perlindungan Konsumen, Pasal 1 angka 2, mendefinisikan konsumen : sebagai setiap orang pemakai barang dan atau jasa yang tersedia dalam masyarakat, baik bagi kepentingan diri sendiri, keluarga, orang lain, maupun makhluk hidup lain dan tidak untuk diperdagangkan. Berdasarkan dari pengertian tersebut, yang dimaksud konsumen orang yang berstatus sebagai pemakai barang dan jasa.

Untuk meningkatkan harkat dan martabat konsumen perlu meningkatkan kesadaran, pengetahuan, kepedulian, kemampuan dan

kemandirian konsumen untuk melindungi dirinya serta menumbuh kembangkan sikap pelaku usaha yang bertanggung jawab.[97]

> Hukum perlindungan konsumen dibuat untuk perdagangan yang adil dengan memberikan informasi yang benar dan jujur di tempat umum. Hukum perlindungan konsumen dibuat juga untuk mencegah pelaku usaha yang mengarah ke penipuan atau praktik tertentu yang tidak adil dan memperoleh keuntungan atas persaingan dan juga memberikan perlindungan terhadap mereka yang memiliki kelemahan dan tidak dapat menjaga diri mereka. Hukum perlindungan konsumen adalah salah satu peraturan pemerintah yang bertujuan melindungi keresahan konsumen.[98]

Pengertian UUPK di atas lebih luas bila dibandingkan dengan dengan 2 (dua) rancangan undang-undang perlindungan konsumen lainnya, yaitu pertama dalam Rancangan Undang-Undang Perlindungan Konsumen yang diajukan oleh yayasan Lembaga Konsumen Indonesia, yang menentukan bahwa :[99] "*Konsumen adalah pemakai barang atau jasa yang tersedia dalam masyarakat, bagi kepentingan diri sendiri atau keluarganya atau orang lain yang tidak untuk diperdagangkan kembali."*

Sedangkan yang kedua dalam naskah final Rancangan Akademik Undang-Undang tentang Perlindungan Konsumen (selanjutnya disebut Rancangan Akademik) yang disusun oleh Fakultas Hukum Universitas Indonesia bekerja sama dengan Badan Penelitian dan Pengembangan Perdagangan Departemen

---

[97]Zaeni Asyhadie, *Hukum Bisnis, Prinsip dan Pelaksanaannya di Indonesia*, Jakarta .Raja Grafindo Persada, tahun 2005, hlm.191

[98]M.Sadar, Moh.Taufik Makarao, Habloel Mawadi, *Hukum Perlindungan Konsumen di Indonesia*, Akademia, Jakarta 2012, hlm.10

[99]Yayasan Lembaga Konsumen, *Perlindungan Konsumen Indonesia, Suatu Sumbangan Pemikiran tentang Rancangan Undang-Undang Perlindungan Konsumen*, Yayasan.

Perdagangan RI menentukan bahwa, konsumen adalah setiap orang atau lembaga yang mendapatkan barang untuk dipakai dan tidak untuk diperdagangkan.[100]

Hukum perlindungan konsumen dewasa ini mendapat cukup perhatian karena menyangkut aturan-aturan guna mensejahterakan masyarakat, bukan saja masyarakat selaku konsumen saja yang mendapat perlindungan, namun pelaku usaha juga mempunyai hak yang sama untuk mendapat perlindungan, masing-masing ada hak dan kewajiban.

Pemerintah berperan mengatur, mengawasi, dan mengontrol, sehingga tercipta sistem yang kondusif saling berkaitan satu dengan yang lain dengan demikian tujuan mensejahterakan masyarakat secara luas dapat tercapai.[101]

Perlindungan konsumen berasaskan manfaat, keadilan, kesimbangan, keamanan dan keselamatan konsumen serta kepastian hukum. Disamping itu perlindungan konsumen diselenggarakan bersama lima asas yang sesuai dengan pembangunan nasional, yaitu :[102]

---

[100]Lembaga Konsumen, Jakarta, 1981, Hlm.2. lihat Ahmadi Miru dan Sutarman Yodo, *Hukum Perlindungan Konsumen*, hlm.5

[101]Universitas Indonesia dan Departemen Perdagangan, *Rancangan Akademik Undang-Undang Tentang Perlindungan Konsumen*, Jakarta, 1992, Pasal 1 a. Ibid Ahmadi Miru dan Sutarman Yodo, hal.

[102]Celina Tri Siwi Kristiyanti, *Hukum Perlindungan Konsumen*, Jakarta,Sinar Grafika,tahun 2011, hlm.1

a. Asas Manfaat .

   Asas ini dimaksudkan untuk mengamanatkan bahwa segala upaya dalam penyelenggaraan perlindungan konsumen harus memberikan manfaat sebesar- besarnya bagi kepentingan konsumen dan pelaku usaha secara keseluruhan.

b. Asas Keadilan

   Asas ini dimaksudkan agar partisipasi seluruh rakyat bisa diwujudkan secara maksimal dan memberikan kesempatan kepada konsumen dan pelaku usaha untuk memperoleh haknya dan melaksanakan kewajibannya secara adil.

c. Asas Keseimbangan

   Asas ini dimaksudkan untuk memberikan keseimbangan antara kepentingan konsumen, pelaku usaha, dan pemerintah dalam arti material maupun spiritual.

d. Asas Keamanan dan Keselamatan Konsumen.

   Asas ini dimaksudkan untuk memberikan jaminan atas keamanan dan keselamatan kepada konsumen dalam penggunaan, pemakaian, dan pemanfaatan barang/jasa yang dikonsumsi atau digunakan.

e. Asas Kepastian Hukum

   Asas ini dimaksudkan agar baik pelaku usaha maupun konsumen menaati hukum dan memperoleh keadilan dalam

penyelenggaraan perlindungan konsumen, serta negara menjamin kepastian hukum.

Achmad Ali mengatakan bahwa masing-masing undang-undang memiliki tujuan khusus.[103] Hal itu tampak dalam pengaturan Pasal 3 Undang-Undang Nomor 8 tahun 1999 Tentang Perlindungan Konsumen yang juga mengatur tujuan khusus perlindungan konsumen sekaligus membedakan tujuan umum.sebagaimana dikemukakan berkenaan dengan ketentuan Pasal 2 di atas.

Unsur masyarakat sebagaimana dikemukakan berhubungan dengan persoalan kesadaran hukum dan ketaatan hukum, yang seterusnya menentukan efektivitas undang-undang perlindungan konsumen, sebagaimana dikemukakan oleh Achmad Ali bahwa kesadaran hukum, ketaatan hukum dan efektivitas perundang-undangan adalah tiga unsur yang saling berhubungan.[104] Agar tujuan hukum perlindungan konsumen ini dapat berjalan sebagaimana seperti yang telah dicita-citakan, hal ini harus diperkuat oleh kesatuan dari keseluruhan sub sistem yang terkandung dalam undang-undang perlindungan konsumen didukung oleh sarana dan fasilitas yang menunjang.

---

[103]Achmad Ali, *Menguak Takbir Hukum*, Chandra Pratama, Jakarta, 1996, Hal.95-96, Ibid, Achmadi Miru & Sutarman Yodo, hlm.29

[104]Achmad Ali, Yarsif Watampone, *Menjelajahi Kajian Empiris Terhadap Hukum*, 1988, Jakarta, hlm.191, dikutip dari Ahmadi Miru dan Sutarman Yodo, hlm.35

Perlindungan hukum dapat diartikan perlindungan oleh hukum atau perlindungan dengan menggunakan pranata dan sarana hukum. Sesuai Pasal 3 UU Perlindungan Konsumen, Perlindungan konsumen bertujuan :[105]

- Meningkatkan kesadaran, kemampuan dan kemandirian konsumen untuk melindungi diri.
- Mengangkat harkat dan martabat konsumen dengan cara menghindarkannya dari ekses negatif pemakaian barang dan/atau jasa.
- Meningkatkan pemberdayaan konsumen dalam memilih, menentukan, dan menuntut hak-haknya sebagai konsumen.
- Menciptakan sistem perlindungan konsumen yang mengandung unsur kepastian hukum dan keterbukaan informasi serta akses untuk mendapatkan informasi.
- Menumbuhkan kesadaran pelaku usaha mengenai pentingnya perlindungan konsumen, sehingga tumbuh sikap yang jujur dan bertanggung jawab dalam berusaha.
- Meningkatkan kualitas barang dan/atau jasa yang menjamin kelangsungan usaha produksi barang dan/atau jasa, kesehatan, kenyamanan, keamanan dan keselamatan konsumen.

Dalam Pasal 28 Undang-Undang RI No.21 Tahun 2011 Tentang Otoritas Jasa Keuangan, pada Bab VI Perlindungan Kosumen dan Masyarakat dijelaskan :

Untuk Perlindungan Konsumen dan Masyarakat, OJK berwenang melakukan tindakan pencegahan kerugian konsumen dan masyarakat, yang meliputi :[106]

a. Memberikan informasi dan edukasi kepada masyarakat atas karakteristik sektor jasa keuangan, layanan dan produknya.

---

[105]Ahmad Miru dan Sutarman Yodo, ibid, hlm.33

[105]*Pasal 28, Undang-Undang Otoritas Jasa Keuangan Tahun 2011.*

[107]Edgar Bodenheimer, *Jurisprudence, The Method and Philosophy of law*. Harvard University, Cambridge, 1962, hlm.111, dikutip dari Peter Mahmud, *Pembaharuan Hukum Ekonomi Indonesia*, Universitas Airlangga, Surabaya, Tanpa Tahun, hlm.3, dikutip dari Ahmadi Miru dan Sutarman Yodo, hlm.28

b. Meminta Lembaga Jasa Keuangan untuk menghentikan kegiatannya apabila kegiatan tersebut berpotensi merugikan masyarakat.
c. Tindakan lain yang dianggap perlu sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan di sektor jasa keuangan.

Keseimbangan perlindungan antara pelaku usaha dan konsumen menampakkan fungsi hukum yang menurut Rescoe Found sebagai sarana pengendalian hidup bermasyarakat dengan menyeimbangkan kepentingan-kepentingan yang ada dalam masyarakat atau dengan kata lain sebagai sarana kontrol sosial.[107]

Kesimbangan perlindungan hukum terhadap pelaku usaha dan konsumen tidak terlepas dari adanya pengaturan tentang hubungan-hubungan hukum yang terjadi antara para pihak. Menurut Bellefroid, secara umum hubungan-hubungan hukum baik yang bersifat publik maupun privat dilandaskan pada prinsip-prinsip atau asas kebebasan, subyek hukum bebas melakukan apa yang diinginkannya dengan dibatasi oleh keinginan orang lain dan memelihara akan ketertiban sosial.

Dengan prinsip atau asas kesamaan, setiap individu mempunyai kedudukan yang sama di dalam hukum untuk melaksanakan dan meneguhkan hak-haknya. Dalam hal ini hukum memberikan perlakuan yang sama terhadap individu. Sedangkan prinsip atau asas solidaritas sebenarnya merupakan sisi balik dari asas kebebasan.

Apabila dalam prinsip atau asas kebebasan yang menonjol adalah hak, maka di dalam prinsip atau asas solidaritas yang menonjol adalah kewajiban, dan seakan-akan setiap individu sepakat untuk tetap mempertahankan kehidupan bermasyarakat yang merupakan modus *survival* bagi manusia.

Melalui prinsip atau asas solidaritas di kembangkan kemungkinan negara mencampuri urusan yang sebenarnya bersifat privat dengan alasan tetap terpeliharanya kehidupan bersama.[108] Dalam hubungan inilah kepentingan pemerintah sebagaimana dimaksudkan dalam asas keseimbangan di atas, yang sekaligus sebagai karakteristik dari apa yang dikenal dalam kajian hukum ekonomi.

2.3. Teori Kepastian Hukum

Manusia dilahirkan seorang diri, namun dalam hidupnya ia tidak dapat hidup sendiri. Ia butuh orang lain, ia butuh keluarga, butuh teman, butuh kawan, butuh masyarakat. Manusia adalah mahluk sosial. Aristoteles mengistilahkan ini sebagai zoon politicon.[109] Naluri manusia untuk hidup dengan orang lain itu

---

[108]H.P. Bellefroid, *Inleiding tat de Rechtswetwenschap in Nederland, Dekker, & Van de Veg, Utrecht-Nederland*, 1952, hlm.13, dikutip dari Peter Mahmud Marzuki, *Eksistensi Hukum ekonomi*, Makalah Universitas Airlangga Surabaya, tanpa tahun, hlm.3-4, dikutip dari Ahmadi Miru dan Sutarman Yodo, hlm.29

[109]http://abidzamzami.blogspot.co.id/2015/04/normal-0-false-false-false-en-us-ja-x.html?m=1**, Keadilan, Kepstian dan Kemanfaatan (Dalam Prespektif Filsafat Hukum),** http://edyrajo.blogspot.com/2012/09/hubungan-hukum-keadilan.html, diakses tanggal 18-12-2013, pukul 10.39, Sudikno Mertokusumo, Mengenal Hukum-Suatu Pengantar, Liberty, Jogyakarta, 1999, hal., 02 April 2015,

dikenal dengan istilah gregariousness. Tanpa orang lain, manusia tidak akan bertahan hidup. Sejak dilahirkan manusia mempunyai dua hasrat/keinginan, yakni hasrat untuk menjadi satu dengan manusia lain yang berbeda di sekelilingnya, yaitu masyarakat, dan hasrat untuk menjadi satu dengan alam sekelilingnya. Bahkan jika sudah bersatu dengan lingkungan alamnya, maka manusia akan sulit dipisahkan dengan lingkungan alam tersebut. Demikian pula halnya dengan masyarakat. Jika manusia sudah bersatu dengan masyarakatnya, maka manusia akan sulit dipisahkan dengan masyarakatnya itu.

Di lingkungan masyarakat, akan terjadi kontak di antara manusia yang satu dengan yang lain. Di dalam masyarakat manusia akan berinteraksi dengan manusia-manusia lainnya.

Sesuatu hal yang tidak mudah menciptakan definisi/pengertian tentang suatu hal. Pada tiap-tiap definisi akan terdapat kelebihan dan kekurangannya masing-masing, sehingga definisi yang satu akan terbantahkan oleh definisi yang lain. Demikian pula halnya dengan definisi tentang hukum. Dalam kenyataannya banyak terdapat definisi tentang hukum yang dicetuskan oleh para sarjana. Di antaranya adalah sebagai berikut :[110]

1. Menurut E. Utrecht, hukum adalah himpunan petunjuk hidup (perintah atau larangan) yang mengatur tata tertib dalam suatu

[110]Ibid, Chainur Arrasjid, **Dasar-Dasar Ilmu Hukum**, Sinar Grafika, Jakarta, 2006, hlm. 21 -22

masyarakat yang seharusnya ditaati oleh anggota masyarakat dan jika dilanggar dapat menimbulkan tindakan dari pihak pemerintah dari masyarakat itu.

2. Menurut Satjipto Rahardjo, hukum adalah karya manusia berupa norma-norma yang berisikan petunjuk-petunjuk tingkah laku. Hukum merupakan pencerminan dari kehendak manusia tentang bagaimana seharusnya masyarakat dibina dan ke mana harus diarahkan. Oleh karena itu pertama-tama hukum mengandung rekaman dari ide-ide yang dipilih oleh masyarakat tempat hukum diciptakan. Ide-ide tersebut berupa ide mengenai keadilan.
3. Menurut J.C.T. Simorangkir, hukum adalah peraaturan-peraturan bersifat memaksa yang dibuat oleh badan-badan resmi yang berwajib, yang menentukan tingkah laku manusia dalam lingkungan masyarakat, pelanggaran peraturan-peraturan tadi berakibat diambilnya tindakan hukum.
4. Menurut Sudikno Mertokusumo, hukum adalah ketentuan atau pedoman tentang apa yang seyogyanya atau seharusnya dilakukan. Pada hakekatnya kaedah hukum merupakan perumusan pendapat atau atau pandangan tentang bagaimana seharusnya atau seyogyanya seseorang bertingkah laku. Sebagai pedoman kaedah hukum bersifat umum dan pasif.

Apabila diperhatikan, di antara definisi-definisi itu tidak ada yang mempunyai kesamaan di antara definisi yang satu dengan

definisi yang lain. Bahkan jika diperhatikan lebih dalam lagi, masing-masing definisi itu mempunyai kelemahan-kelemahannya sendiri. Dalam artian definisi hukum yang satu terbantahkan oleh definisi hukum yang lain. Imanuel Kant, seorang sarjana berkebangsaan Jerman yang hidup pada abad lalu mengatakan *"Noch suchen die Juristen eine Definition zu Ihrem Begrife von Recht",* yang artinya "tidak ada seorang yuris pun yang dapat merumuskan definisi tentang hukum".[111]

Lemaire mengatakan, Hukum sulit didefinisikan karena hukum mempunyai segi dan bentuk yang sangat banyak, sehingga tidak mungkin tercakup keseluruhan segi dan bentuk hukum itu dalam satu definisi. Di samping itu hukum meliputi segala lapangan. Inilah yang semakin menyebabkan orang tidak mungkin membuat definisi tentang apa hukum itu.[112] Namun demikian sebagai pegangan, berikut ini dikemukakan salah satu definisi di antara definisi-definisi hukum yang ada.

Hukum adalah salah satu pedoman tingkah laku manusia, yang sifatnya lebih kongkrit dan mempunyai akibat hukum jika atas hukum tersebut dilanggar atau tidak dipatuhi.[113] Hukum adalah :

a. Peraturan mengenai tingkah laku manusia dalam pergaulan hidup masyarakat.
b. Peraturan yang diadakan oleh badan-badan resmi yang berwajib.

---

[111]Ibid, L.J. van Apeldoor, Pengantar Ilmu Hukum, Pradnja Paramita, Jakarta, 1985, hlm.13.

[112]Ibid, Ishaq, Dasar-Dasar Ilmu Hukum, Sinar Grafika, Jakarta, 2009, hlm.1.

[113]Ibid, Hermien Hadiati Koeswadji, Hukum dan Masalah Medik (Bagian Pertama), Airlangga University Press, Surabaya, 1984.

c. Peraturan itu bersifat memaksa.
d. Sanksi terhadap pelanggaran aturan itu adalah tegas.

Pengertian Keadilan memiliki sejarah pemikiran yang panjang. Secara hakiki dalam diskursus hukum, keadilan dapat dilihat dalam 2 arti pokok, yaitu dalam arti formal yang menuntut bahwa hukum itu berlaku secara umum, dan dalam arti materiil yang menuntut hukum itu harus sesuai dengan cita-cita keadilan dalam masyarakat.[114] Namun apabila ditinjau dalam konteks yang lebih luas, pemikiran mengenai keadilan itu berkembang dengan pendekatan yang berbeda-beda, karena perbincangan tentang keadilan yang tertuang dalam banyak literatur tersebut tidak mungkin tanpa melibatkan tema-tema moral, politik dan teori hukum yang ada. Oleh sebab itu secara tunggal hampir-hampir sulit untuk dilakukan.

Namun pada garis besarnya, perdebatan mengenai keadilan terbagi atas 2 arus pemikiran, yang pertama adalah keadilan yang metafisik yang diwakili oleh pemikiran Plato, sedangkan yang kedua keadilan yang rasional diwakili oleh pemikiran Aristoteles. Keadilan yang metafisik sebagaimana diuraikan oleh Plato, menyatakan bahwa sumber keadilan itu asalnya dari inspirasi dan intuisi. Sementara keadilan yang rasional mengambil sumber pemikirannya dari prinsip-prinsip umum dari rasionalitas tentang keadilan.[115]

[114]Ibid, Franz Magnis-Suseno, Etika Politik, hlm.81
[115]Ibid, W. Friedmann. Legal Theory. hlm.346

Keadilan yang rasional pada dasarnya mencoba menjawab perihal keadilan dengan cara menjelaskannya secara ilmiah, atau setidaknya alasan yang rasional. Sementara keadilan yang metafisik mempercayai eksistensi keadilan sebagai sebuah kualitas atau suatu fungsi di atas dan di luar makhluk hidup, dan oleh sebab itu tidak dapat dipahami menurut kesadaran manusia berakal.[116]

Mencermati penegakan hukum (*law enforcement*) di Indonesia akhir-akhir ini telah terjadi ketimpangan bahkan "carut marut" yaitu lebih terfokus pada aspek kepastian hukum dengan mengabaikan aspek keadilan dan kemanfaatan. Sebenarnya, ketiga aspek tersebut baik itu kepastian hukum, keadilan dan kemanfaatan harus sungguh-sungguh proporsional. Aspek keadilan (*justice*) akan mencerminkan penegakan hukum yang merespon keadilan yang didambakan masyarakat pencari keadilan (*justitiabelen*) dan keberanian aparatur penegak hukum khususnya hakim sebagai ujung tombak dalam penegakan untuk tidak semata-mata berpatokan dalam pada teks dalam peraturan perundang-undangan, karena begitu domin paham positivisme hukum.

Realitas umum penegakan hukum di Indonesia sampai dengan saat ini belum memperlihatkan arah membaik, bahkan ada kecenderungan mengalami penurunan baik secara kualitas maupun kuantitas. Fenomena yang terjadi adalah adanya diskriminasi dalam

[116]Ibid, hlm.345

penegakan hukum. Perkara-perkara yang melibatkan masyarakat marginal proses penyelesaian perkaranya begitu cepat, sementara perkara-perkara yang melibatkan masyarakat elit menjadi kabur dan pelakunya kebanyakan bebas. Hal ini terlihat secara jelas dalam perkara-perkara pelanggaran hak asasi manusia, perkara-perkara korupsi yang dicampuradukan dengan masalah politik (dipolitisasi) yang mengakibatkan aparat penegak hukum menjadi takut untuk menuntaskannya.

Realitas ini tentu saja melukai rasa keadilan (*sense of justice*) masyarakat. Atas dasar keprihatinan tersebut, maka diperlukan suatu terobosan yang intinya memposisikan penegakan hukum sebagai suatu kebijakan publik (*public policy*) agar sampai pada tujuan akhirnya yaitu keadilan, kemanfaatan dan dilandasi kepastian hukum untuk terwujudnya kesejahteraan masyarakat. Dengan memposisikan penegakan hukum sebagai kebijakan publik, maka permasalahan yang menghambat penegakan hukum harus menjadi perhatian pemerintah yang melalui *political will*-nya mendukung penegakan hukum.[117]

Menurut *Black's Law Dictionary*, penegakan hukum (*law enforcement*), diartikan sebagai *"the act of putting something such as a law into effect; the execution of a law; the carrying out of a*

[117] Turiman Fachturahman Nur, Analisis Fsikologi Hukum Model Penegakan Hukum Setengah Toleransi, Rajawali Garuda Pancasila "dalam http://rajawaligarudapancasila.blogspot.co.id/2011/03/analisis-fsikologi-hukum-model.html?m=1, Jakarta, 24 Februari 2011, diundu tanggal 1 September 2017

mandate or command". Secara sederhana dapat dikatakan bahwa penegakan hukum merupakan usaha untuk menegakkan norma-norma dan kaidah-kaidah hukum sekaligus nilai-nilai yang ada di belakangnya. Aparat penegak hukum hendaknya memahami benar-benar jiwa hukum (*legal spirit*) yang mendasari peraturan hukum yang harus ditegakkan, terkait dengan berbagai dinamika yang terjadi dalam proses pembuatan perundang-undangan (*law making process*).[118]

Selain itu dalam *Black's Law Dictionary,* dengan editor Bryan A. Garner menerjemahkan penegakan hukum sebagai *pertama; The detection and punishment of violations of the law. The term is not limited to the enforcement of criminal laws, for example, the Freedom of Information Act contains an exemption for law-enforcement purposes and furnished in confidence. That exemption is valid for the enforcement of a variety of noncriminal laws (such as national-security laws) as well as criminal laws. Kedua; Criminal justice. Ketiga; Police officers and other members of the executive branch of government charged with carrying out and enforcing the criminal law.*[119]

[118]Ibid, Campbell, Black Henry. 1999. *Black's Law Dictionary*. Edisi VI. St. Paul Minesota: West Publishing.

[119]Ibid, Garner, Bryan A (Editor In Chief). 1999. *Black's Law Dictionary.* Seventh Edition. St. Paul Minesota: West Publishing. Lihat juga Departemen Pendidikan Nasional. 2008. *Kamus Besar Bahasa Indonesia Pusat Bahasa.* Edisi Keempat. Jakarta: Penerbit PT Gramedia Pustaka Utama

Para penstudi hukum pasti kenal pandangan Hans Kelsen melalui Teori Hukum Murninya pernah mengemukakan Konsep Stufen Teori yang dijadikan hiharki urutan tata Perundang-undangan kita di Indonesia. Bahwa hukum tertinggi yang dijadikan landasan Konstitusi adalah UUD 1945. Itu artinya UUD 1945 adalah landasan konstitusional pembentukan Negara Indonesia dan Sistem Hukumnya. Pasal 1 ayat (2) ”kedaulatan berada di tangan rakyat dan dilaksanakan menurut Undang-undang Dasar.” Itu artinya rakyatlah yang berkuasa, kalaupun para pempimpin, pembuat kebijakan yang duduk di singgasana kekuasaan saat ini itu tidak lain adalah mandat yang diberikan oleh rakyat melalui seremonial Pemilu.

Tentunya sebagai penerima mandat tentunya segala bentuk penegakan hukum apapun itu haruslah berpihak kepada pemberi mandat, yaitu rakyat. Indonesia adalah negara hukum, demikian disebutkan secara tegas dalam UUD 1945 Pasal 1 ayat (3), itu artinya Hukumlah Raja di negeri ini. Siapa yang bersalah harus dihukum tanpa kecuali, dan semua orang tanpa kecuali bersamaan kedudukannya dalam harkat dan martabatnya di muka hukum. Namun kini sistem hukum yang telah dibangun demikian baik, elastis dan fleksibel yang telah dibuat secara musyawarah dan mufakat dengan dasar Pancasila oleh para Pejuang dan Pembentuk Negara ini terdahulu justru dibalik ke titik nadir yang justru bertolak belakang dari sistem yang dikehendaki oleh UUD 1945.

Secara evolusi, kita telah merusak tatanan nilai-nilai murni dalam proses penegakan hukum kita, pelan-pelan kita membiarkan sistem hukum kita dikebiri oleh ”kepentingan” yang menghendaki disintegrasi bangsa.

Lebih dalam lagi Achmad Ali mengatkan bahwa secara sosiologis tingkat kepercayaan masyarakat Indonesia terhadap pranata-pranata hukum sudah berada dalam taraf *“bad trust society”* (kepercayaan yang buruk dari masyarakat). Hal tersebut menurutnya disebabkan dari ketidak seriusan pemerintah dalam penegakan hukum.[120] Apabila terpuruknya kepercayaan masyarakat terus dibiarkan, maka akan sangat berpotensi menimbulkan tindakan main hakim sendiri (*eigenrichting*), sebagaimana misalnya terjadi belum lama ini dalam banyak peristiwa penyerbuan kantor-kantor polisi di Lombok, Makasar, dan wilayah lainnya. Dalam perspektif psikologi sosial, perilaku demikian merupakan salah satu bentuk dari ledakan kemarahan (*the hostile outburst*) yang berwujud pada kerusuhan sosial.

3. Applied Theory

Sebagai Applied Theory yang diguanakan adalah teori Kewenangan, teori Kejahatan Perbankan dan teori Pertanggung Jawaban Pidana.

---

[120]Achmad Ali, *Meluruskan Jalan Reformasi Hukum*, Agatama Press, 2004, hlm.18.

3.1. Teori Kewenangan.

Wewenang merupakan bagian yang sangat penting dan bagian awal dari hukum administrasi, karena pemerintahan (administrasi) baru dapat menjalankan fungsinya atas dasar wewenang yang diperolehnya, artinya keabsahan tindakan pemerintahan atas dasar wewenang yang diatur dalam peraturan perundang-undangan (*legalitiet beginselen*).

Istilah wewenang sebenarnya tidak dapat disejajarkan apalagi disamakan dengan istilah *bevoegdheid* dalam kepustakaan hukum Belanda, karena kedua istilah tersebut memiliki perbedaan yang mendasar, terutama berkaitan dengan karakter hukumnya.

Berdasarkan karakternya *bevoegdheid* digunakan dalam konsep hukum publik dan konsep hukum *privat*, sedangkan wewenang hanya berlaku dalam konsep hukum publik saja.[121]

Menurut S.F.Marbun, wewenang mengandung arti kemampuan untuk melakukan suatu tindakan hukum publik, atau secara yurudis adalah kemampuan bertindak yang diberikan oleh undang-undang yang berlaku untuk melakukan hubungan-hubungan hukum. Dengan demikian wewenang pemerintahan memiliki sifat, antara lain (1) *express implied*, (2) jelas dan maksud dan tujuannya, (3) terikat pada waktu tertentu (4) tunduk pada batasan-batasan

[121]Nomensen Sinamo,*Hukum Administrasi Negara,Suatu Kajian Kritis Tentang Birokrasi Negara*, Jakarta, Jala Permata Aksara tahun 2010, hlm.87

hukum tertulis dan tidak tertulis dan (5) isi wewenang dapat bersifat umum (*abstrak*) dan *konkrit*.[122]

Wewenang merupakan konsep inti dalam hukum tata negara dan hukum administrasi negara, sebab di dalam wewenang tersebut mengandung hak dan kewajiban, bahkan di dalam hukum tata negara wewenang di*diskripsikan* sebagai kekuasaan hukum (*rechtskracht*) artinya hanya tindakan yang sah (berdasarkan wewenang) yang mendapat kekuasaan hukum, ada dua hal yang perlu di*diskripsikan* yaitu berkaitan dengan keabsahan (sahnya) tindak pemerintahan dan kekuasaan hukum (*rechtskracht*).

Kedua hal tersebut saling keterkaitan, "Sah" adalah pendapat atau pernyataan tentang sesuatu tindak pemerintahan, sedangkan "kekuasaan Hukum" adalah sesuatu mengenai kerjanya (lingkungan dan pengaruhnya). Suatu tindakan pemerintahan sah bilamana dapat diterima sebagai suatu bagian dan ketertiban hukum, dan suatu tindakan pemerintahan mempunyai kekuasaan hukum bilamana dapat mempengaruhi pergaulan hukum. Konkritnya, bahwa wewenang itu dapat mempengaruhi terhadap pergaulan hukum setelah dinyatakan dengan tegas wewenang tersebut adalah sah, baru kemudian tindak pemerintahan tersebut mendapat kekuasaan hukum.

Secara teoritis, pengertian kekuasaan hukum dapat dibedakan menjadi dua, yakni kekuasaan hukum formil (*formele*

[122]SF. Marbun, dikutip oleh Nomensen Sinamo,Ibid**,** hlm.87

rechtskracht), dan kekuasaan hukum materiil (*materiele rechtskracht*) :[123]

a. Kekuasaan hukum formil (*formele rechtskracht*), adalah pengaruh yang timbul akibat yang timbul akibat adanya keputusan.
b. Kekuasaan hukum materiil (*materiele rechtskraht*), adalah keputusan yang tidak lagi dapat dibantah oleh suatu sifat hukum.

Di dalam hukum publik konsep wewenang berkaitan erat dengan kekuasaan, namun tidak dapat diartikan sama. Menurut Bagir Manan di dalam bahasa hukum wewenang tidak sama dengan kekuasaan (*macht*).

Kekuasaan hanya menggambarkan hak untuk berbuat atau tidak berbuat, sedangkan wewenang sekaligus berarti hak dan kewajiban. Hak berisi kebebasan untuk melakukan atau tidak melakukan tindakan tertentu atau menuntut pihak lain untuk melakukan tindakan tertentu, sedangkan kewajiban memuat keharusan untuk melakukan atau tidak melakukan tindakan tertentu.[124]

Menurut *Hench Van Maarseveen* sebagaimana dikutip *Philipus M.Hadjon*, di dalam hukum publik wewenang sekurang-kurangnya terdiri dari tiga komponen :[125]

1. Komponen pengaruh. bahwa penggunaan wewenang dimaksudkan untuk mengendalikan perilaku subjek hukum.

---

[123]Ibid, hlm.88
[124]Ibid, hlm.88
[125]Hench Van Maarseveen, dikutip Philipus M.Hadjon, dikutip Nomensen Sinamo, Ibid, hlm.89

2. Komponen Dasar Hukum. wewenang itu selalu harus dapat ditunjuk dasar hukumnya.
3. Komponen *konformitas* hukum, mengandung makna adanya standard wewenang, baik standard umum (semua jenis wewenang) maupun standard khusus (untuk jenis wewenang tertentu).

Di dalam kepustakaan hukum publik terutama dalam hukum administrasi negara, wewenang pemerintahan berdasarkan sifatnya dapat dilakukan pembagian, sebagai berikut :[126]

a. Wewenang yang bersifat terikat

   Yakni wewenang yang harus sesuai dengan aturan dasar yang menentukan waktu dan keadaan wewenang tersebut dapat dlaksanakan, termasuk rumusan dasar isi dan keputusan yang harus diambil. Di sini ada aturan dasar yang mengatur secara rinci syarat-syarat digunakannya wewenang.

   Syarat tersebut mengikat bagi organ pemerintahan ketika akan menjalankan wewenangnya dan mewajibkan sesuai dengan aturan dasar dimaksud ketika wewenang dijalankan.

   Misalnya wewenang penyidik untuk menghentikan penyidikan. Penghentian penyidikan merupakan wewenang penyidik yang bersifat terikat, karena penyidik dapat melakukan penghentian penyidikan dengan syarat :

   - ✓ Perkara bukan merupakan perbuatan pidana.
   - ✓ Tidak cukup bukti unsur pidananya.
   - ✓ Tersangka meninggal dunia.

[126]Nomensen Sinamo, Ibid, hlm.89

Apabila ketiga syarat tersebut salah satu tidak terpenuhi, maka penyidik tidak berwenang menghentikan penyidikannya.Dilihat dari segi teknis yuridis wewenang terikat ini dapat diklasifikasi sebagai wewenang umum berdasarkan peraturan perundang-undangan yang mengatur bagaimana cara badan atau pejabat administrasi bertindak menjalankan wewenangnya. Sifat mengikat dari wewenang dimaksud, ialah adanya aturan (norma atau kaidah) yang harus ditaati ketika wewenang tersebut akan dijalankan.

b. Wewenang bersifat fakultatif

Yakni wewenang yang dimiliki oleh badan atau pejabat administrasi, namun demikian tidak ada kewajiban atau keharusan untuk menggunakan wewenang tersebut dan sedikit banyak masih ada pilihan lain walaupun pilihan tersebut hanya dapat dilakukan dalam hal dan keadaan tertentu berdasarkan aturan dasarnya.

Contoh : polisi tidak menjatuhkan tilang bagi pelanggar marka jalan. Tidak melakukan tilang ini adalah merupakan pilihan lain didasari alasan-alasan yang masih dalam lingkup wewenangnya.

c. Wewenang bersifat bebas

Yakni wewenang badan atau pejabat pemerintahan (administrasi) dapat menggunakan wewenangnya secara bebas untuk menentukan sendiri mengenai isi dan keputusan yang akan

dikeluarkan, karena peraturan dasarnya memberi kebebasan kepada penerima wewenang tersebut.

Contoh: Polisi menentukan ditembak dan tidaknya tersangka ketika ditangkap. Tindakan ditembak dan tidaknya tersebut didasari penilaian bebas dari anggota polisi yang bertugas melakukan penangkapan.

Keputusan untuk bertindak berdasarkan penilaiannya sendiri dengan bebas tersebut yang dimaksud wewenang yang bersifat bebas. Menurut N.M. Spelt dan J.B.J.M.Ten Berge sebagaimana dikutip oleh Philipus M.Hadjon bahwa kewenangan bebas ini dibagi dalam dua kategori, yakni kebebasan kebijaksanaan (*beleidsvrijheid*) dan kebebasan penilaian (*beoordelingswrijheid*).[127]

- Kebebasan kebijaksanaan (wewenang *diskresi* dalam arti sempit), yakni bila peraturan perundang-undangan memberikan wewenang tertentu kepada organ pemerintahan, sedangkan organ tersbut bebas untuk (tidak) menggunakan meskipun syarat-syarat bagi penggunaannya secara sah dipenuhi.
- Kebebasan penilaian (wewenang *diskresi* dalam arti yang tidak sesungguhnya ada), yakni wewenang menurut hukum diserahkan kepada organ pemerintahan untuk menilai secara mandiri dan ekslusif apakah syarat-syarat bagi pelaksanaan suatu wewenang secara sah telah dipenuhi.

Beranjak dari pemahaman tersebut Philipus M.Hadjon menyimpulkan adanya 2 jenis kekuasaan bebas atau kekuasaan diskresi yakni :

[127]N.M.Spelt dan JB.J.M Ten Berge,sebagaimana dikutip Philipus M.Hadjon, dikutip Nomensen Sinamo, Ibid, hlm.90-91

1. Kewenangan untuk memutus secara mandiri.
2. Kewenangan interpretasi terhadap norma yang kabur (*vage norm*)

Walaupun melekat adanya wewenang bebas, namun demikian pemerintahan tidak dapat menggunakan wewenang bebas tersebut sebebas-bebasnya, karena di dalam negara hukum tidak ada wewenang dalam arti sebebas-bebasnya atau kebebasan tanpa bebas.

Wewenang selalu dijalankan dengan batasan-batasan hukum. Mengingat wewenang hanya diberikan oleh peraturan perundang-undangan dan wewenang pemerintahan berasal dari peraturan perundang-undangan yang berlaku. Karena itu legitimasi penyelenggaraan pemerintahan adalah wewenang yang diberikan oleh undang-undang (norma wewenang), dan substansi dan asas legalitas (*legaliteit beginselen*) dalam penyelenggaraan pemerintahan adalah wewenang.[128]

Tindakan pemerintahan harus didasarkan pada norma wewenang, karena norma wewenang menjadi dasar keabsahan atas tindak pemerintahan. Wewenang yang diperoleh dari peraturan perundang-undangan merupakan legalitas formal, artinya yang memberi *legitimasi* terhadap tindak pemerintahan, maka dikatakan bahwa substansi dan asas legalitas tersebut adalah wewenang, yakni wewenang yang diperoleh dari peraturan perundang-undangan.

[128]Sudjijono, 2008, dukutip dari Nomensen Sinamo, Ibid, hlm.91

Hal ini sesuai dengan prinsip negara hukum yang meletakkan undang-undang sebagai sumber kewenangan. Oleh karena itu berbicara tentang dasar-dasar wewenang bersangkut-paut dan tidak dapat dipisahkan dengan asas legalitas.[129]

Asas legalitas (*legalitiet beginsel*) merupakan salah satu prinsip utama yang dijadikan dasar penyelenggaraan pemerintahan dan negara, khususnya dalam negara hukum. Asas legalitas ini di dalam hukum administrasi negara mengandung makna, pemerintah tunduk kepada undang-undang dan semua ketentuan yang mengikat warga negara harus didasarkan pada undang-undang. Oleh karena itu asas legalitas sebagai landasan kewenangan pemerintah.[130]

Istilah perbuatan pemerintah merupakan terjemahan dari istilah *bestuurhandeling* (Belanda). Diantara para ahli ada yang menerjemahkan dengan istilah perbuatan, dan ada yang menggunakan dengan istilah tindakan, bahkan ada yang menggunakan keduanya istilah "perbuatan atau tindakan". Jika dilihat dari Kamus Umum Belanda Indonesia karangan S.Wojowasito istilah *handeling*, berarti perbuatan atau tindakan.[131]

---

[129]Ibid, hlm.91

[130]Ibid, hlm. 92

[131]S.Wojowasito, *Kamus Umum Belanda-Indonesia*, (Jakarta, Ichtiar Baru van Hoeven, 1996, hlm. 259, dikutip dari Muh. Jufri Dewa, *Hukum Administrasi Negara Dalam Perspektif Pelayanan Publik*, Kendari. Unhalu Press, tahun 2011, hlm.73.

Perbuatan atau tindakan pemerintah adalah tiap-tiap tindakan atau perbuatan dari suatu alat administrasi[132] negara (*berstuur organ*) yang mencakup juga perbuatan atau hal-hal diluar lapangan hukum tata pemerintahan, seperti keamanan, peradilan dan lain-lain dengan maksud menimbulkan akibat hukum dalam bidang hukum administrasi. Atau dengan kata lain perbuatan pemerintah adalah perbuatan yang dilakukan oleh pejabat tata usaha negara dalam rangka melaksanakan urusan pemerintahan.

Perbuatan pemerintah dalam melakukan aktivitasnya, pemerintah melakukan dua macam perbuatan, yakni perbuatan non-hukum (*feitelijkehandelingen*) dan perbuatan hukum (*rechts handelingen*). Kedua perbuatan pemerintah tersebut, dalam kajian hukum administrasi negara yang terpenting adalah perbuatan hukum (*rechtshandelingen*), karena perbuatan dimaksud menimbulkan akibat hukum tertentu bagi hukum administrasi negara.

Perbuatan pemerintah memiliki beberapa unsur, yaitu :[133]

a. Perbuatan itu dilakukan oleh aparat pemerintah dalam kedudukannya sebagai penguasa maupun sebagai alat perlengkapan pemerintahan (*bestuur organen*) dengan prakarsa dan tanggung jawab sendiri.
b. Perbuatan tersebut dijalankan dalam rangka menjalankan fungsi pemerintahan.

---

[132]Romeijn, dikutip oleh SF. Marbun dan Moh. Mahfud MD, *Pokok-Pokok Hukum Administrasi Negara*, (Yogyakarta, Liberty, Cetakan pertama, 1987, hlm.71, dikutip dari Muh.Jufri Dewa, *Hukum Administrasi Negara Dalam Perspektif Pelayanan Publik*, hlm.73.

[133]Iskartinah, *Pelaksanaan Fungsi Hukum AdministrasiNegara Dalam Mewujudkan Pemerintahan yang baik*, http;//dinulislami,blogspot.com/ *pelaksanaan fungsi-fungsi hukum administrasi negara dalam mewujudkan pemerintahan yang baik*, Maret 2010, hlm.6, dikutip oleh Muh.Jufri Dewa, Ibid, hlm.74

c. Perbuatan tersebut dimaksudkan sebagai sarana untuk menimbulkan akibat hukum dibidang hukum administrasi.
d. Perbuatan yang bersangkutan dilakukan dalam rangka pemeliharaan kepentingan negara dan rakyat.

Perbuatan pemerintah dalam negara hukum, seperti negara Indonesia harus berdasarkan hukum. Karena negara hukum terdapat prinsip *wetmatigheidvan bestuur* atau "asas legalitas", asas ini menentukan bahwa tanpa adanya dasar wewenang yang diberikan oleh suatu peraturan perundang-undangan yang berlaku, maka segala macam aparat pemerintah tidak akan memiliki wewenang yang dapat mempengaruhi atau mengubah keadaan atau posisi hukum warga masyarakatnya.[134]

Asas legalitas menurut Sjachran Basah, berarti upaya mewujudkan duet integral secara harmoni antara paham kedaulatan rakyat berdasarkan prinsip *monodualistis* selaku pilar-pilar yang sifat hakikatnya *konstitutif*.[135]

Sumber-sumber kewenangan Perbuatan Pemerintah[136]. Pilar utama negara hukum yaitu Asas legalitas (*legaliteits beginselen atau wetmatigheid van bestuur*). Atas dasar prinsip tersebut, maka wewenang pemerintahan berasal dari peraturan perundang-undangan.

Dalam kepustakaan hukum adminsitrasi negara, ada dua cara untuk memperoleh wewenang pemerintahan yaitu : *Atribusi* dan

[134]Ibid, hlm.74
[135]Sjachran Basah, dikutip oleh Iskartinah, dikutip oleh Muh.Jufri Dewa, Ibid, hlm.74.
[136]Ibid, hlm.78.

delegasi, kadang-kadang juga mandat, ditempatkan sebagai cara tersendiri untuk memperoleh wewenang.[137]

Berdasarkan hal tersebut, secara umum kewenangan yang dimiliki pemerintah bersumber pada 3 hal, yaitu :

1. *Atribusi* adalah pemberian kewenangan oleh pembuat undang-undang sendiri kepada suatu organ pemerintah, baik yang sudah ada maupun yang baru sama sekali. Suatu *atribusi* menunjukkan kepada kewenangan yang asli atas dasar ketentuan hukum tata negara. Suatu *atribusi* merupakan wewenang untuk membuat keputusan (*besluit*) yang langsung bersumber kepada undang-undang dalam arti materil. Pendapat lain mengatakan bahwa atribusi merupakan pembentuk wewenang tertentu dan pemberiannya kepada organ tertentu. Yang dapat membentuk wewenang adalah organ yang berwenang berdasarkan peraturan perundang-undangan.
2. Delegasi adalah penyerahan wewenang yang dipunyai oleh organ pemerintah kepada organ yang lain.
   Dalam Delegasi mengandung suatu penyerahan, yaitu apa yang semula kewenangan si A, untuk selanjutnya menjadi kewenangan si B. Kewenangan yang telah diberikan oleh si pemberi delegasi selanjutnya menjadi tanggung jawab si penerima wewenang.
3. Mandat, tidak terjadi suatu pemberian wewenang baru maupun pelimpahan wewenang dari badan atau pejabat tata usaha negara dari satu kepada yang lain,dengan kata lain, pejabat menerima mandat (*mandataris*) bertindak untuk dan atas nama pemberi mandat (*mandans).* di dalam pemberian mandat, pejabat yang memberi mandat (*mandans*) menunjuk pejabat lain (*mandataris*) untuk bertindak atas nama *mandans* (pemberi mandat). Adapun tanggung jawab kewenangan atas dasar mandat masih tetap pada pemberi mandat,tidak beralih pada penerima mandat.

Wewenang itu dapat mempengaruhi terhadap pergaulan hukum, setelah dinyatakan dengan tegas wewenang tersebut sah,

[137]Ibid, hlm.78.

baru kemudian tindak pemerintahan mendapat kekuasaan hukum (*rechtskracht*)[138].

Dalam arti sosiologis, kekuasaan merupakan suatu kemampuan individu atau kelompok untuk melaksanakan kemauannya meskipun harus menghadapi pihak lain yang menentangnya.[139]

Kemampuan untuk dapat melaksanakan keinginan tersebut disebabkan oleh kekuatan fisik, keunggulan *psikologis* atau kemampuan *intelektual*. Kekuasaan seorang akan bertambah apabila ia mendapat sambutan dari suatu kelompok yang penuh pengabdian untuk mewujudkan tujuannya.

Negara hukum menghendaki segala tindakan atau perbuatan penguasa mempunyai dasar hukum yang jelas atau ada legalitasnya baik berdasarkan hukum tertulis maupun berdasarkan hukum tidak tertulis.

Keabsahan negara memerintah ada yang mengatakan bahwa karena negara merupakan lembaga yang netral, tidak berpihak, berdiri diatas semua golongan masyarakat dan mengabdi kepada kepentingan umum.[140] Namun, dalam praktik tidak jarang istilah-istilah "demi kepentingan umum" pembangunan untuk

---

[138]S.F.Marbun, menyebutkan wewenang mengandung arti kemampuan untuk melakukan suatu tindakan hukum publik, atau secara yuridis adalah kemampuan bertindak yang diberikan oleh undang-undang yang berlaku untuk melakukan hubungan-hubungan hukum.

[139]Sadjijono, Pengertian Wewenang itu sendiri akan berkaitan dengan kekuasaan

[140]Arief Budiman, *Teori Negara*,*Negara Kekuasaan dan Ideologi*, (Jakarta PT. Gramedia Pustaka, Utama), 1996, Hal.1, dikutip dari Zairin Harahap, *Hukum Acara Peradilan Tata Usaha Negara*, Jakarta. RajaGrafindo Utama, tahun 2014. hlm.1

seluruh masyarakat", negara tidak mungkin mau mencelakakan warganya", serat ungkapan ucapan lain yang senada selalu dikumandangkan dalam pernyataan-pernyataan politik para petinggi negara, dapat saja dipakai pada pembenaran terhadap penggunaan kekuasan negara untuk memaksa seseorang atau sekelompok warga agar bersedia mematuhi keinginan negara.[141]

Negara hukum pada dasarnya terutama bertujuan untuk memberikan perlindungan hukum bagi rakyat. Oleh karenanya menurut Philipus M.Hadjonbahwa perlindungan bagi rakyat terhadap tindak pemerintahan dilandasi oleh dua prinsip-prinsip hak asasi manusia dan prinsip negara hukum. Pengakuan dan perlindungan terhadap hak asasi manusia mendapat tempat utama dan dapat dikatakan sebagai tujuan dari pada negara hukum. Sebaiknya didalam negara *totaliter* tidak ada tempat bagi hak asasi manusia.[142]

Keberadaan peraturan kebijakan tidak bisa dilepaskan dengan kewenangan bebas (*vrije bevoegdheid*) dari pemerintah yang sering disebut dengan istilah *freies Ermessen.* Karena itu sebelum menjelaskan peraturan kebijakan, terlebih dahulu dikemukakan mengenai *freies Ermessen* ini.

Secara bahasa *freies Ermessen* berasal dari kata *frei* artinya bebas, lepas, tidak terikat dan merdeka. Sedangkan *Ermessen* berarti mempertimbangkan, menilai, menduga dan memperkirakan.

---

[141]Ibid, hlm.1-2, Arief Budiman, Ibid, hlm.1

[142]Philipus M.Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia*, (Surabaya PT. Bina Ilmu,1987), Hlm.71, Arief Budiman, Ibid, hlm.2

Freies Ermessen berarti orang yang memiliki kebebasan untuk menilai, menduga dan mempertimbangkan sesuatu. Istilah ini kemudian secara khas digunakan dalam bidang pemerintahan, sehingga *freies Ermesssen* (*diskresionare power*) diartikan sebagai salah satu sarana yang memberikan ruang gerak bagi pejabat atau badan-badan administrasi negara untuk melakukan tindakan tanpa harus terikat sepenuhnya pada undang-undang.[143]

Definisi lain yang hampir senada diberikan oleh Nana Saputra, yakni suatu kebebasan yang diberikan kepada alat administrasi, yaitu kebebasan yang pada asasnya memperkenankan alat administrasi negara mengutamakan keefektifan tercapainya suatu tujuan (*doelmatigheid*) dari pada berpegang teguh pada suatu ketentuan hukum. Atau kewenangan yang sah untuk turut campur dalam kegiatan sosial guna melaksanakan tugas-tugas menyelenggarakan kepentingan umum.

Bachsan Mustafa menyebutkan bahwa, *freies Ermessen* diberikan kepada pemerintah mengingat fungsi pemerintah atau administrasi negara yaitu menyelenggarakan kesejahteraan umum yang berbeda dengan fungsi kehakiman untuk menyelesaikan sengketa antara penduduk. Keputusan pemerintah lebih

[143]Marcus Lukman, *Eksistensi Peraturan Kebijakan dalam Bidang Perencanaan dan Pelaksanaan Rencana Pembangunan di Daerah serta Dampaknya terhadap Pembangunan*, Materi Hukum Tertulis Nasional, Disertasi (Bandung) Universitas Padjadjaran, 1996, hlm.205, Ridwan HR, *Hukum Administrasi Negara*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, Jakarta, 2013, hlm.169

mengutamakan pencapaian tujuan atau sasarannya (*doelmatigheid*) dari pada sesuai dengan hukum yang berlaku (*rechtmatigheid*).[144]

Meskipun pemberian *freies Ermessen* kepada pemerintah atau administrasi negara merupakan konsekuensi logis dari konsepsi *welfare state*, akan tetapi dalam kerangka negara hukum, *freies Ermessen* ini tidak dapat digunakan tanpa batas. Atas dasar itu, Sjahran Basah, mengemukakan unsur-unsur *freies Ermessen* dalam suatu negara hukum yaitu sebagai berikut:[145]

a. Ditujukan untuk menjalankan tugas-tugas service publik.
b. Merupakan sikap tindak yang aktif dari administrasi negara.
c. Sikap tindak itu dimungkinkan oleh hukum.
d. Sikap tindak itu daimbil atas inisiatif sendiri.
e. Sikap tindak itu dimaksudkan untuk menyelesaikan persoalan-persoalan penting yang timbul secara tiba-tiba.
f. Sikap tindak itu dapat dipertanggung jawabkan baik secara moral kepada Tuhan Yamng Maha Esa maupun secara hukum

Freies Ermessen ini muncul sebagai alternatif untuk mengisi kekurangan dan kelemahan di dalam penerapan asas legalitas (*wetmattigheid van bestuur*). bagi negara yang bersifat *Welfare state*,[146] asas legalitas saja tidak cukup untuk dapat berperan secara maksimal dalam melayani kepentingan masyarakat, yang berkembang pesat sejalan dengan perkembangan ilmu dan teknologi.

---

[144]SF. Marbun dan Moh.Mahfud, Op.cit, hlm.46, Ridwan HR, Ibid, hlm.170

[145]Unsur-unsur ini diambil dari buku Sjahran Basah, Op.cit, Hal.151, *Perlindungan*....., Hal.3-5, *Sengketa Administrasi dalam buku Bunga Rampai Hukum Tata Negara dan HukumAdministrasi Negara*, (Yogyakarta; Jurusan HTN, Fakultas Hukum UII, 1987), hlm.68, Ridwan HR, Ibid, hlm.170-171

[146]Welfare State; Fungsi Negara yang bertujuan untuk memelihara kehidupan atau menciptakan syarat-syarat kehidupan sejahtera bagi anggota masyarakat negara yang bersangkutan secara menyeluruh dan terus-menerus. Charlie Rudyat, Kamus Hukum, hlm.433

Menurut Laica Marzuki, *Freies Ermessen* merupakan kebebasan yang diberikan kepada tata usaha negara dalam rangka penyelenggaraan pemerintahan, sejalan dengan meningkatnya tuntutan pelayanan publik yang harus diberikan tata usaha negara terhadap kehidupan sosial ekonomi para warga yang kian kompleks.

Freies Ermessen merupakan hal yang tidak terelakkan dalam tatanan tipe negara kesejahteraan modern, terutama di kala menjelang akhir abad XX dewasa ini. Era Globalisasi sesudah tahun 2000 menjadikan *Freies Ermessen* yang melekat pada jabatan publiknya.[147]

Di dalam praktik penyelenggaraan pemerintahan, *Freies Ermessen* dilakukan oleh administrasi negara dalam hal-hal sebagai berikut :

1. Belum ada peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang penyelesaian *in konkrito* terhadap suatu masalah tertentu, padahal masalah tersebut menuntut penyelesaian yang segera. Misalnya dalam menghadapi suatu bencana alam ataupun wabah penyakit menular, maka aparat pemerintah harus segera mengambil tindakan yang menguntungkan bagi negara maupun bagi rakyat, tindakan mana semata-mata timbul atas prakarsa sendiri.
2. Peraturan perudang-undangan yang menjadi dasar berbuat aparat pemerintah memberikan kebebasan sepenuhnya, dalam pemberian izin berdasarkan Pasal 1 HO, setiap pemberi izin bebas untuk menafsirkan pengertian "menimbulkan keadaan bahaya"sesuai dengan situasi dan kondisi daerah masing-masing.
3. Adanya delegasi perundang-undangan, maksudnya aparat pemerintah diberi kekuasaan untuk mengatur sendiri, yang sebenarnya kekuasaan itu merupakan kekuasaan aparat yang

[147]Laica Marzuki, *Peraturan Kebijaksanaan* (*Beleidsrage*) *Hakikat serta FungsinyaSelaku Sarana Hukum Pemerintahan*, Makalah pada Penataran Nasional Hukum Acara dan Hukum Administrasi Negara. Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin, Ujung Pandang, 26-31 Agustus 1996, hlm.7, Ibid, hlm.171

lebih tinggi tingkatannya. Misalnya dalam menggali sumber-sumber keuangan daerah. Pemerintah daerah bebas untuk mengelolanya asalkan sumber-sumber itu merupakan sumber yang sah.

Meskipun kepada pemerintah diberikan kewenangan bebas atau *Freies Ermessen*, namun dalam suatu negara hukum penggunaan *Freies Ermessen* ini harus dalam batas-batas yang dimungkinkan oleh hukum yang berlaku.

Penggunaan *Freies Ermessen* tidak boleh bertentangan dengan hukum yang berlaku baik hukum tertulis maupun hukum tidak tertulis. Menurut Muchsan pembatasan penggunaan *Freies Ermessen* adalah sebagai berikut :[148]

a. Penggunaan *Freies Ermessen* tidak boleh bertentangan dengan sistem hukum yang berlaku (kaidah hukum positif).
b. Penggunaan *Freies Ermessen* hanya ditujukan demi kepentingan umum.

Sjachran Basah berpendapat bahwa pelaksanaan *freies Ermessen* tersebut harus dapat dipertanggung jawabkan, "secara moral kepada Tuhan Yang Maha Esa, menjunjung tinggi harkat dan martabat serta nilai-nilai kebenaran dan keadilan, mengutamakan persatuan dan kesatuan demi kepentingan bersama.

Lebih lanjut Sjachran Basah mengatakan bahwa secara hukum terdapat dua batas, batas atas dan batas bawah. Batas atas dimaksudkan ketaat-asasan ketentuan perundang-undangan berdasarkan asas taat-asas, yaitu peraturan yang tingkat derajatnya

[148]Ibid, hlm.28

lebih rendah tidak boleh bertentangan dengan peraturan yang tingkat derajatnya lebih tinggi. Sedangkan batas-batas bawah ialah peraturan yang dibuat atau sikap tindak administrasi negara (baik aktif maupun pasif), tidak boleh melanggar hak dan kewajiban asasi warga. Dapat ditambahkan bahwa *Freies Ermessen* itu tidak boleh bertentangan dengan kepentingan umum.[149]

Dalam ilmu Hukum Adminstrasi Negara, *Freies Ermessen* ini diberikan hanya kepada pemerintah atau administrasi negara baik untuk melakukan tindakan-tindakan biasa maupun tindakan hukum, dan ketika *Freies Ermessen* ini diwujudkan dalam instrumen yuridis yang tertulis, jadilah ia sebagai peraturan kebijakan.Sebagai sesuatu yang lahir dari *Freies Ermessen* dan yang hanya diberikan kepada pemerintah atau administrasi negara, kewenangan pembuatan peraturan kebijakan itu *inheren* pada pemerintahan (*inherent aan het bestuur*).[150]

Membicarakan hukum perbankan, maka kita akan secara khusus langsung tertuju kepada hukum keperdataan. Hal tersebut tidaklah begitu salah, tetapi kurang tepat karena kegiatan perbankan sekarang ini begitu luas tidak saja menyangkut keperdataan saja. Kegiatan perbankan saat ini, juga tidak akan terlepas dari hubungan kegiatan administrasi negara. Dengan demikian, hukum administrasi negara pun, dalam kegiatan perbankan banyak sangkut pautnya. Kita

[149]Sjachran Basah, *Perlindungan*.....,Op.cit, Hlm.4-5. Lihat juga pada, Sjachran Basah, *Hukum Acara*,....,Op.cit, hlm.8-9, juga dalam buku, *Menelaah*,...., Op.cit,.. hlm.84, Ibid, hlm.173

[150]A.M. Donner, Op.cit, hlm.134

ketahui hukum administrasi negara merupakan *legal matrix* dari administrasi negara sehingga apa pun dan dalam bentuk apa pun administrasi berbuat di sana mesti ada aturan-aturan hukum adminstrasi negara yang harus membenarkan kegiatan tersebut secara hukum.

Bagian dari hukum administrasi negara yang sangat perlu dipahami oleh pengelola bank dalam menjalankan kegiatan perbankannya, yaitu mengenai perbuatan-perbuatan hukum (*rechtshandelingen*) administrasi negara yang kita kenal sehari-hari dengan sebutan keputusan pemerintah. Adapun keputusan pemerintah tersebut meliputi empat macam perbuatan yakni :[151]

1. Penetapan (*beschikking, administrative discretion*)
2. Rencana (*plan*)
3. Norma-norma jabaran (*concrete normgeving*)
4. Legislasi semu (*pseudo-wetgeving*)

Kegiatan perbankan tidak akan terlepas dari keempat macam perbuatan hukum diatas, hanya saja paling banyak bersinggungan dengan kehidupan perbankan, yaitu penetapan dan norma-norma jabaran.

Penetapan misalnya, akan menyangkut kegiatan perbankan berupa perizinan dan dispensasi, izin merupakan bagian penting untuk mendirikan dan menjalankan usaha perbankan. Karenanya pihak bank perlu mengetahui rincian dari syarat-syarat, kriteria dan

[151]Muhammad Djumhana, Op.cit, hlm.15

yang lainnya guna dipenuhi oleh pemohon untuk memperoleh izin tersebut.

Norma jabaran adalah suatu perbuatan hukum dari penguasa administrasi negara untuk membuat supaya suatu ketentuan undang-undang mempunyai isi yang konkrit dan praktis dan dapat diterapkan menurut keadaan waktu dan tempat.

> Penormaan jabaran bukanlah penetapan (*beschikking*), melainkan suatu sarana untuk membuat suatu ketentuan umum perundang-undangan dapat diterapkan ke dalam praktik. Hal ini terlihat jelas dari Kewenangan mengatur atau membuat/menerbitkan peraturan yang merupakan pelaksanaan undang-undang, selain itu, disertai kemungkinan pemberian sanksi administrasi.[152]

Bank Indonesia pada waktu yang lalu telah banyak memberikan norma jabaran yang pada umumnya dilakukan dalam bentuk surat edaran atau surat instruksi dinas. Meskipun demikian, hal tersebut tetap dimaksudkan untuk mempunyai akibat-akibat hukum serta mengikat para pihak yang bersangkutan kepada penguasa administrasi negara sehingga ketidaktaatan atau pun pelanggaran terhadap norma jabaran tersebut tetap dapat dikenakan sanksi. Dalam kegiatan perbankan norma jabaran seperti surat edaran.

3.2. Teori Kejahatan Perbankan

[152]Kewenangan seperti itu, saat ini telah mengalami perubahan setelah berlaku nya Undang-undang Nomor 21 Tahun 2011 *tentang Otoritas Jasa Keuangan*., Muhammad Djumhana Ibid, hlm.17

Semakin banyak kegiatan usaha yang dilakukan oleh bank, semakin banyak pula kesempatan yang akan timbul yang memungkinkan seseorang atau sekelompok orang untuk melakukan perbuatan melawan hukum terhadap dunia perbankan.

Semakin luas kesempatan yang muncul, juga akan berbanding lurus dengan semakin banyaknya jenis dan ruang lingkup tindak pidana di bidang perbankan berdasarkan peraturan yang dilanggar, yaitu yang diatur umum dalam undang-undang perbankan dan yang diatur khusus dalam perundang-undangan di luar undang-undang perbankan.

Tidak terdapat suatu definisi yang seragam tentang kejahatan perbankan. Undang-undang Nomor 7 tahun 1992 sebagaimana telah diubah dengan Undang-undang Nomor 10 tahun 1998 Tentang Perbankan (selanjutnya disebut UU Perbankan) tidak memberikan defisini tertentu tentang kejahatan perbankan.

Di Amerika Serikat *bank fraud* diartikan sebagai *the criminal offence of knowingly executing, or attempting to execute, a schemeor artifice to defraud a financial instittution, or to obtain property owned by or under thecontrol of financial institution, by means of false or fraudulent pretenses, representationsor promises.*[153]

[153]Jean-Francois Arvis and Ronald E. Berenbeim, *Fighting Corruption in East Asia Solition from the PrivateSector*, (Washington, D.C.: The World Bank, 2003), hal. Xxii dikutip oleh Zulkarnain Sitompul. Memberantas Kejahatan Perbankan : Tantangan Pengawasan Bank. Dimuat pada *Jurnal Hukum Bisnis*, Volume 24 – No. 1 – Tahun 2005

Tindak pidana di bidang perbankan menurut Undang-undang Nomor 7 tahun 1992 Tentang Pokok-Pokok Perbankan, sebagaimana telah diubah dengan Undang-undang Nomor 10 tahun 1998 Tentang Perubahan Atas Undang-undang Nomor 7 tahun 1992 Tentang Perbankan. Tindak pidana di bidang perbankan adalah tindak pidana yang menjadikan bank sebagai sarana (*crime against the bank*).[154]

Meski tidak memberikan definisi tentang kejahatan perbankan, UU Perbankan menetapkan tiga belas macam tindak pidana yang diatur mulai dari pasal 46 sampai dengan Pasal 50A. Ketiga belas tindak pidana itu dapat digolongkan ke dalam empat macam :

1. Tindak pidana yang berkaitan dengan perizinan

   Industri perbankan dikenal sebagai industri yang sarat dengan aturan (*heavilyregulated industry*). Untuk menjalankan usaha bank dibutuhkan ijin dari regulator dengan persyaratan ketat. Melakukan kegiatan usaha bank sebelum mendapatkan ijin dari Bank Indonesia dikategorikan sebagai tindak pidana.

   Tindak pidana ini disebut dengan tindak pidana bank gelap.

   Pasal 46 UU Perbankan :

   ayat (1)

[154] Hermansyah, Hukum Perbankan Indonesia Kencana, Jakarta, tahun 2006, hlm.149

Mengancam barang siapa menghimpun dana dari masyarakat dalam bentuk simpanan tanpa izin usaha dari pimpinan Bank Indonesia diancam dengan pidana penjara sekurang-kurangnya 5 (lima) tahun dan paling lama 15 (lima belas) tahun serta denda sekurang-kurangnya Rp.10.000.000.000,00 (sepuluh miliar rupiah) dan paling banyak Rp.200.000.000.000,00 (duaratus miliar rupiah).

ayat (2)
Menyebutkan, bahwa dalam hal kegiatan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dilakukan oleh badan hukum yang berbentuk perseroan terbatas, perserikatan, yayasan atau koperasi, maka penuntutan terhadap badan-badan dimaksud dilakukan baik terhadap mereka yang memberi perintah melakukan perbuatan itu atau yang bertindak sebagai pimpinan dalam perbuatan itu atau terhadap kedua-duanya. Ketentuan ini satu-satunya ketentuan dalam undang-undang perbankan yang mengenakan ancaman hukuman terhadap korporasi dengan menuntut mereka yang memberi perintah atau pimpinannya.

Ketentuan Pasal 46 ayat (1) sering menimbulkan permasalahan yaitu :

Pertama, apakah yang dimaksud dengan "menghimpun dana dari masyarakat". *Kedua*, apakah simpanan yang dimaksudkan dalam pasal ini hanya berupa giro, tabungan, deposito dan sertifikat deposito atau juga meliputi bentuk lain yang dipersamakan dengan itu. *Ketiga, a*pakah si pelaku harus menggunakan nama bank atau tidak.

Jawaban atas pertanyaan diatas dapat dilihat pada putusan pengadilan yang menerapkan Pasal 46 yaitu dalam kasus PT BMA yang berkedok sebagai usaha Multi Level Marketing.

PT BMA menghimpun danadari masyarakat dalam bentuk yang kurang jelas. Kepada penyimpan dana diberikan seperangkat tekstil dan atau hak untuk meminjam sejumlah uang.

Menurut BankIndonesia, MLM ini telah melakukan kegiatan bank gelap yang melanggar Pasal 46 UU Perbankan. Pendapat diterima oleh pengadilan.

2. Tindak Pidana yang berkaitan dengan rahasia bank

Bank dikenal sebagai lembaga kepercayaan. Untuk menjaga kepercayaan tersebut diberlakukan ketentuan rahasia bank yang pelanggaran atasnya diancam dengan pidana penjara.

Pasal 47 UU Perbankan :

ayat (1)
Menyebutkan bahwa barang siapa tanpa membawa perintah tertulis atau izin dari pimpinan Bank Indonesia sebagaimana dimaksud dalam Pasal 41, Pasal 41A, dan Pasal 42, dengan sengaja memaksa bank atau Pihak Terafiliasi untuk memberikan keterangan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 40,diancam dengan pidana penjara sekurang-kurangnya 2 (dua) tahun dan paling lama 4(empat) tahun serta denda sekurang-kurangnya Rp.10.000.000.000,00 (sepuluh miliarrupiah) dan paling banyak Rp.200.000.000.000,00 (dua ratus miliar rupiah).
Ayat (2)
Anggota Dewan Komisaris, Direksi, pegawai bank atau Pihak Terafiliasilainnya yang dengan sengaja memberikan keterangan yang wajib dirahasiakan menurutPasal 40, diancam dengan pidana penjara sekurang-kurangnya 2 (dua) tahun dan paling lama 4 (empat) tahun serta denda sekurang-kurangnya Rp.4.000.000.000,00 (empatmiliar rupiah) dan paling banyak Rp.8.000.000.000,00 (delapan miliar rupiah).

Pasal 47A. UU Perbankan menyebutkan bahwa Anggota Dewan Komisaris, Direksi, atau pegawai bank yang

dengan sengaja tidak memberikan keterangan yang wajib dipenuhi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 42A dan Pasal 44A, diancam dengan pidana penjara sekurang-kurangnya 2 (dua) tahun dan paling lama 7 (tujuh) tahun serta dendasekurang-kurangnya Rp.4.000.000.000,00 (empat miliar rupiah) dan paling banyak Rp.15.000.000.000,00 (lima belas miliar rupiah).

3. Tindak pidana yang berkaitan dengan pengawasan dan pembinaan

Pasal 48 ayat (1) UU Perbankan menyebutkan bahwa Anggota Dewan Komisaris, Direksi, atau pegawai bank yang dengan sengaja tidak memberikan keterangan yang wajib dipenuhi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 30 ayat (1) dan ayat (2) dan Pasal 34 ayat (1) dan ayat (2), diancam dengan pidana penjara sekurang-kurangnya 2 (dua) tahun dan paling lama 10 (sepuluh) tahun serta denda sekurang-kurangnya Rp.5.000.000.000,00 (lima miliar rupiah) dan paling banyak Rp.100.000.000.000,00 (seratus miliar rupiah).

Ayat (2) UU Perbankan menyebutkan bahwa, Anggota Dewan Komisaris, Direksi,atau pegawai bank yang lalai memberikan keterangan yang wajib dipenuhi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 30 ayat (1) dan ayat (2) dan Pasal 34 ayat (1) dan ayat (2), diancam dengan pidana kurungan sekurang-kurangnya 1 (satu) tahun dan paling lama 2 (dua)

tahun dan atau denda sekurang-kurangnya Rp.1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah) danpaling banyak Rp.2.000.000.000,00 (dua miliar rupiah).

4. Tindak pidana yang berkaitan dengan usaha bank.

Pasal 49 ayat (1) UU Perbankan menyebutkan bahwa, Anggota Dewan Komisaris, Direksi, atau pegawai bank yang dengan sengaja :

a. membuat atau menyebabkan adanya pencatatan palsu dalam pembukuan ataudalam laporan, maupun dalam dokumen atau laporan kegiatan usaha, laporan transaksi atau rekening suatu bank;
b. menghilangkan atau tidak memasukkan atau menyebabkan tidak dilakukannya pencatatan dalam pembukuan atau dalam laporan, maupun dalam dokumen atau laporan kegiatan usaha, laporan transaksi atau rekening suatu bank;
c. mengubah, mengaburkan, menyembunyikan, menghapus, atau menghilangkan adanya suatu pencatatan dalam pembukuan atau dalam laporan, maupun dalam dokumen atau laporan kegiatan usaha, laporan transaksi atau rekening suatu bank, atau dengan sengaja mengubah, mengaburkan, menghilangkan, menyembunyikan atau merusak catatan pembukuan tersebut, diancam dengan pidana penjara sekurang-kurangnya 5 (lima) tahun dan paling lama 15 (lima belas) tahun serta denda sekurang-kurangnya Rp.10.000.000.000,00 (sepuluh miliar rupiah) dan paling banyak Rp.200.000.000.000,00 (dua ratus miliar rupiah).

Ayat (2) Pasal 49 UU Perbankan menyebutkan bahwa, Anggota Dewan Komisaris, Direksi atau pegawai bank yang dengan sengaja :

a. meminta atau menerima, mengizinkan atau menyetujui untuk menerima suatuimbalan, komisi, uang tambahan, pelayanan, uang atau barang berharga, untuk keuntungan pribadinya atau untuk keuntungan keluarganya, dalam

rangka mendapatkan atau berusaha mendapatkan bagi orang lain dalam memperoleh uang muka, bank garansi, atau fasilitas kredit dari bank, atau dalam rangka pembelian atau pendiskonan oleh bank atas surat-surat wesel, surat promes,cek, dan kertas dagang atau bukti kewajiban lainya, ataupun dalam rangka memberikan persetujuan bagi orang lain untuk melaksanakan penarikan dana yang melebihi batas kreditnya pada bank;

b. tidak melaksanakan langkah-langkah yang diperlukan untuk memastikan ketaatan bank terhadap ketentuan dalam undang-undang ini dan ketentuan peraturan perundang-undangan lainya yang berlaku bagi bank, diancam dengan pidana penjara sekurang-kurangnya 3 (tiga) tahun dan palinglama 8 (delapan) tahun serta denda sekurang-kurangnya Rp.5.000.000.000,00(lima miliar rupiah) dan paling banyak Rp.100.000.000.000,00 (seratus miliar rupiah).

Selanjutnya Pasal 50 Undang-undang Perbankan menyebutkan bahwa, Pihak Terafiliasi yang dengan sengaja tidak melaksanakan langkah-langkah yang diperlukan untuk memastikan ketaatan bank terhadap ketentuan dalam undang-undang ini dan peraturan perundang-undangan lainnya yang berlaku bagi bank, diancam dengan pidana penjara sekurang-kurangnya 3 (tiga) tahun dan paling lama 8 (delapan) tahun serta denda sekurang-kurangnya Rp.5.000.000.000,00 (lima miliar rupiah) dan paling banyak Rp.100.000.000.000,00 (seratus miliar rupiah).

Pasal 50A Undang-undang Perbankan menyebutkan bahwa, pemegang saham yang dengan sengaja menyuruh Dewan Komisaris, Direksi, atau pegawai bank untuk melakukan atau tidak melakukan tindakan yang mengakibatkan bank tidak

melaksanakan langkah-langkah yang diperlukan untuk memastikan ketaatan bank terhadap ketentuan dalam undang-undang ini dan ketentuan perundang-undangan lainnya yang berlaku bagi bank, diancamdengan pidana penjara sekurang-kurangnya 7 (tujuh) tahun dan paling lama 15 (lima belas) tahun serta denda sekurang-kurangnya Rp.10.000.000.000,00 (sepuluh miliar rupiah) dan paling banyak Rp.200.000.000.000,00 (dua ratus miliar rupiah).

3.3. Teori Pertanggungjawaban Pidana

Pertanggung jawaban pidana mengandung asas kesalahan (asas culpabilitas), yang didasarkan pada keseimbangan mono dualistik bahwa asas kesalahan yang didasarkan pada nilai keadilan harus disejajarkan berpasangan dengan asas legalitas yang didasarkan pada nilai kepastian. Walaupun Konsep berprinsip bahwa pertanggung jawaban pidana berdasarkan kesalahan, namun dalam beberapa hal tidak menutup kemungkinan adanya pertanggung jawaban pengganti (vicarious liability) dan pertanggung jawaban yang ketat (strict liabilit). Masalah kesesatan (error) baik kesesatan mengenai keadaannya (error facti) maupun kesesatan mengenai hukumnya sesuai dengan konsep merupakan salah satu alasan

pemaaf sehingga pelaku tidak dipidana kecuali kesesatannya itu patut dipersalahkan kepadanya[155].

Pertanggungjawaban pidana (criminal responsibility) adalah suatu mekanisme untuk menentukan apakah seseorang terdakwa atau tersangka dipertanggung jawabkan atas suatu tindakan pidana yang terjadi atau tidak. Untuk dapat dipidananya si pelaku, disyaratkan bahwa tindak pidana yang dilakukannya itu memenuhi unsur-unsur yang telah ditentukan dalam undang-undang.

Pertanggung jawaban pidana mengandung makna bahwa setiap orang yang melakukan tindak pidana atau melawan hukum, sebagaimana dirumuskan dalam undang-undang, maka orang tersebut patut mempertanggung jawabkan perbuatan sesuai dengan kesalahannya. Dengan kata lain orang yang melakukan perbuatan pidana akan mempertanggung jawabkan perbuatan tersebut dengan pidana apabila ia mempunyai kesalahan, seseorang mempunyai kesalahan apabila pada waktu melakukan perbuatan dilihat dari segi masyarakat menunjukan pandangan normatif mengenai kesalahan yang telah dilakukan orang tersebut[156]

Pertanggung jawaban pidana diterapkan dengan pemidanaan, yang bertujuan untuk untuk mencegah dilakukannya tindak pidana dengan menegakkan norma hukum demi pengayoman masyarakat; menyelesaikan konflik yang ditimbulkan tindak pidana; memulihkan

[155] Barda Nawawi Arief Masalah Penegakan Hukum dan Kebijakan Penanggulangan Kejahatan, Bandung : PT. Citra Aditya Bakti, 2001, hlm. 23

[156] Moeljatno, Op Cit. hlm. 41

keseimbangan; mendatangkan rasa damai dalam masyarakat; memasyarakatkan terpidana dengan mengadakan pembinaan sehingga menjadi orang baik dan membebaskan rasa bersalah pada terpidana.

Pertanggung jawaban pidana harus memperhatikan bahwa hukum pidana harus digunakan untuk mewujudkan masyarakat adil dan makmur merata materiil dan spirituil. Hukum pidana tersebut digunakan untuk mencegah atau menanggulangi perbuatan yang tidak dikehendaki. Selain itu penggunaan sarana hukum pidana dengan sanksi yang negatif harus memperhatikan biaya dan kemampuan daya kerja dari insitusi terkait, sehingga jangan sampai ada kelampauan beban tugas (overbelasting) dalam melaksanakannya[157]

Perbuatan agar dapat dipertanggung jawabkan secara pidana, harus mengandung kesalahan. Kesalahan tersebut terdiri dari dua jenis yaitu kesengajaan (opzet) dan kelalaian (culpa).

a. Kesengajaan (opzet)

Sesuai teori hukum pidana Indonesia, kesengajaan terdiri dari tiga macam, yaitu sebagai berikut :

- Kesengajaan yang bersifat tujuan
  Bahwa dengan kesengajaan yang bersifat tujuan, si pelaku dapat dipertanggung jawabkan dan mudah dapat dimengerti oleh khalayak ramai. Apabila kesengajaan seperti ini ada pada suatu tindak pidana, si pelaku pantas dikenakan hukuman pidana. Karena dengan adanya kesengajaan yang bersifat

[157] Ibid, hlm. 23

tujuan ini, berarti si pelaku benar-benar menghendaki mencapai suatu akibat yang menjadi pokok alasan diadakannya ancaman hukuman ini.

- ❖ Kesengajaan secara keinsyafan kepastian
  Kesengajaan ini ada apabila si pelaku, dengan perbuatannya tidak bertujuan untuk mencapai akibat yang menjadi dasar dari delik, tetapi ia tahu benar bahwa akibat itu pasti akan mengikuti perbuatan itu.
- ❖ Kesengajaan secara keinsyafan kemungkinan
  Kesengajaan ini yang terang-terang tidak disertai bayangan suatu kepastian akan terjadi akibat yang bersangkutan, melainkan hanya dibayangkan suatu kemungkinan belaka akan akibat itu. Selanjutnya mengenai kealpaan karena merupakan bentuk dari kesalahan yang menghasilkan dapat dimintai pertanggung jawaban atas perbuatan seseorang yang dilakukannya[158]

b. Kelalaian (culpa)

Kelalaian (culpa) terletak antara sengaja dan kebetulan, bagaimanapun juga culpa dipandang lebih ringan dibanding dengan sengaja, oleh karena itu delik culpa, culpa itu merupakan delik semu (quasideliet) sehingga diadakan pengurangan pidana. Delik culpa mengandung dua macam, yaitu delik kelalaian yang menimbulkan akibat dan yang tidak menimbulkan akibat, tapi yang diancam dengan pidana ialah perbuatan ketidak hati-hatian itu sendiri, perbedaan antara keduanya sangat mudah dipahami yaitu kelalaian yang menimbulkan akibat dengan terjadinya akibat itu maka diciptalah delik kelalaian, bagi yang tidak perlu menimbulkan akibat dengan kelalaian itu sendiri sudah diancam dengan pidana[159].

Sesuai dengan uraian di atas maka diketahui bahwa terdapat dua unsur kesalahan sehingga seseorang patut mempertanggung

[158] Ibid, hlm. 46
[159] Ibid, hlm. 48

jawabkan perbuatannya di depan hukum, yaitu kesengajaan dan kelalaian.

Syarat-syarat elemen yang harus ada dalam delik kealpaan yaitu :

1. Tidak mengadakan praduga-praduga sebagaimana diharuskan oleh hukum, adapun hal ini menunjuk kepada terdakwa berpikir bahwa akibat tidak akan terjadi karena perbuatannya, padahal pandangan itu kemudian tidak benar. Kekeliruan terletak pada salah piker/pandang yang seharusnya disingkirkan. Terdakwa sama sekali tidak punya pikiran bahwa akibat yang dilarang mungkin timbul karena perbuatannya. Kekeliruan terletak pada tidak mempunyai pikiran sama sekali bahwa akibat mungkin akan timbul hal mana sikap berbahaya
2. Tidak mengadakan penghati-hatian sebagaimana diharuskan oleh hukum, mengenai hal ini menunjuk pada tidak mengadakan penelitian kebijaksanaan, kemahiran/usaha pencegah yang ternyata dalam keadaan yang tertentu/dalam caranya melakukan perbuatan.[160]

Seseorang akan dipertanggung jawabkan atas tindakan-tindakan tersebut, apabila tindakan tersebut melawan hukum serta tidak ada alasan pembenar atau peniadaan sifat melawan hukum untuk pidana yang dilakukannya. Dilihat dari sudut kemampuan bertanggung jawab maka hanya seseorang yang mampu bertanggung jawab yang dapat dipertanggung jawabkan atas perbuatannya. Tindak pidana jika tidak ada kesalahan adalah merupakan asas pertanggung jawaban pidana, oleh sebab itu dalam hal dipidananya seseorang yang melakukan perbuatan sebagaimana yang telah diancamkan, ini tergantung dari soal apakah dalam melakukan perbuatan ini dia mempunyai kesalahan.

[160] Ibid, hlm. 49

Kemampuan bertanggung jawab merupakan unsur kesalahan, maka untuk membuktikan adanya kesalahan unsur tadi harus dibuktikan lagi. Mengingat hal ini sukar untuk dibuktikan dan memerlukan waktu yang cukup lama, maka unsur kemampuan bertanggung jawab dianggap diam-diam selalu ada karena pada umumnya setiap orang normal bathinnya dan mampu bertanggung jawab, kecuali kalau ada tanda-tanda yang menunjukkan bahwa terdakwa mungkin jiwanya tidak normal. Dalam hal ini, hakim memerintahkan pemeriksaan yang khusus terhadap keadaan jiwa terdakwa sekalipun tidak diminta oleh pihak terdakwa. Jika hasilnya masih meragukan hakim, itu berarti bahwa kemampuan bertanggung jawab tidak berhenti, sehingga kesalahan tidak ada dan pidana tidak dapat dijatuhkan berdasarkan asas tidak dipidana jika tidak ada kesalahan.[161]

Masalah kemampuan bertanggung jawab ini terdapat dalam Pasal 44 Ayat 1 KUHP yang mengatur: "Barangsiapa melakukan perbuatan yang tidak dapat dipertanggungjawabkan kepadanya karena jiwanya cacat dalam pertumbuhan atau terganggu karena cacat, tidak dipidana". Menurut Moeljatno, bila tidak dipertanggung jawabkan itu disebabkan hal lain, misalnya jiwanya tidak normal dikarenakan dia masih muda, maka Pasal tersebut tidak dapat dikenakan. Apabila hakim akan menjalankan Pasal 44 KUHP, maka

[161] Ibid, hlm. 49

sebelumnya harus memperhatikan apakah telah dipenuhi dua syarat yaitu syarat psikiatris dan syarat psikologis.

Penjelasan mengenai kedua syarat tersebut adalah sebagai berikut :

- Syarat psikiatris yaitu :
  Pada terdakwa harus ada kurang sempurna akalnya atau sakit berubah akal, yaitu keadaan kegilaan (idiote), yang mungkin ada sejak kelahiran atau karena suatu penyakit jiwa dan keadaan ini harus terus menerus.
- Syarat psikologis yaitu :
  Gangguan jiwa itu harus pada waktu si pelaku melakukan perbuatan pidana, oleh sebab itu suatu gangguan jiwa yang timbul sesudah peristiwa tersebut, dengan sendirinya tidak dapat menjadi sebab terdakwa tidak dapat dikenai hukuman[162]

Kemampuan untuk membeda-bedakan antara perbuatan yang baik dan yang buruk, adalah merupakan faktor akal (intelektual factor) yaitu dapat membedakan perbuatan yang diperbolehkan dan yang tidak. Kemampuan untuk menentukan kehendaknya menurut keinsyafan tentang baik buruknya perbuatan tersebut adalah merupakan faktor perasaan (volitional factor) yaitu dapat menyesuaikan tingkah lakunya dengan keinsyafan atas mana yang diperbolehkan dan mana yang tidak. Sebagai konsekuensi dari dua hal tersebut maka orang yang tidak mampu menentukan kehendaknya menurut keinsyafan tentang baik buruknya perbuatan, dia tidak mempunyai kesalahan kalau melakukan tindak pidana, orang demikian itu tidak dapat dipertanggung jawabkan.

Berdasarkan uraian di atas maka dapat dinyatakan bahwa pertanggung jawaban pidana mengandung makna bahwa setiap

[162] Ibid, hlm. 51

orang yang melakukan tindak pidana atau melawan hukum, sebagaimana dirumuskan dalam undang-undang, maka orang tersebut patut mempertanggung jawabkan perbuatan sesuai dengan kesalahannya. Orang yang melakukan perbuatan pidana akan mempertanggung jawabkan perbuatan tersebut dengan pidana apabila ia mempunyai kesalahan, seseorang mempunyai kesalahan apabila pada waktu melakukan perbuatan dilihat dari segi masyarakat menunjukan pandangan normatif mengenai kesalahan yang telah dilakukan orang tersebut.

Hal yang mendasari pertangung jawaban tindak pidana adalah pemahaman bahwa setiap manusia dianugerahi Tuhan Yang Maha Esa dengan akal budi dan nurani yang memberikan kepadanya kemampuan untuk membedakan yang baik dan yang buruk yang akan membimbing dan mengarahkan sikap dan perilaku dalam menjalani kehidupannya. Dengan akal budi dan nuraninya itu, maka manusia memiliki kebebasan untuk memutuskan sendiri perilaku atau perbuatannya. Selain untuk mengimbangi kebebasan, manusia memiliki kemampuan untuk bertanggung jawab atas semua tindakan yang dilakukannya.

F. Kerangka Pemikiran

Kerangka pemikiran merupakan suatu bentuk Proses dari keseluruhan dari proses penelitian dimana Kerangka pemikiran harus menerangkan :[163]

1. Mengapa penelitian dilakukan ?

   Penelitian dilakukan untuk mencari suatu kebenaran dari data atau masalah yang ditemukan. seperti, membandingkan hasil penelitian yang telah ada dengan penelitian yang sedang atau yang akan dilakukan sekarang, membantah atau membenarkan hasil penelitian sebelumnya, menemukan suatu kajian baru (ilmu baru) yang akan digunakan dalam menjawab masalah-masalah yang ada.

2. Bagaimana proses penelitian dilakukan ?

   Proses penelitian dilakukan dengan berbagai cara sesuai dengan kebutuhan yang akan diperlukan, ada yang melakukan penelitian dengan metode sampling, olah literarute (studi pustaka), studi kasus dan lain sebagainya.

3. Apa yang akan diperoleh dari penelitian tersebut ?

   Apa yang akan di peroleh dari sebuah penelitian tergantung dari pemikiran yang sebelumnya tercantum dalam kerangka

[163]MANDALA PUTRA, Kerangka Pemikiran dan Hipotesis, http://mandala-manik.blogspot.co.id/2010/01/kerangka-pemikiran-dan-hipotesis.html?m=1, 12 Januari 2010,

pemikiran, walaupun secara umum tidak semuanya apa yang di inginkan tidak sesuai dengan apa yang dipikirkan sebelumnya.

4. Untuk apa hasil penelitian diperoleh ?

Untuk menjawab pertanyaan di atas kita bisa kembali ke point satu “mengapa penelitian itu dilakukan”? yakni untuk mencari kebenaran akan sesuatu masalah yang kontropersi di kalangan masyarakat atau untuk membantah opini atau mitos yang tersebar sejak turun-temurun.

Pada intinya hasil penelitian yang diperoleh seharusnya bermanfaat bagi banyak kalangan masyarakat, sehingga penelitian itu tidak di anggap sia-sia.

Tahapan dalam membuat kerangka pemikiran :

a. Tujuan Penelitian.

Tujuan penelitian diturunkan dari perumusan masalah/identifikasi masalah, dengan demikian apa yang diinginkan dalam penelitian terlihat jelas.

b. Operasionalisasi variabel.

Dari judul dibuat dimensi-dimensi yang tersusun dalam operasionalisasi varibael.

c. Teori.

Kajian teoritis dari referensi yang cukup akurat, disajikan secara komprehensip sehingga alur pikir penulis/peneliti jelas kemana arah penelitian akan dilakukan.

d. Empiris.

Bukti-bukti empiris yang menunjukan bahwa ada kesesuaian antara teori dan kenyataannya. dapat dicantumkan penelitian terdahulu yang judul atau tema berdekatan dengan judul yang akan diteliti.

Kerangka pemikiran intinya berusaha menjelaskan konstelasi hubungan antar variabel yang akan diteliti. Konstelasi hubungan tersebut idealnya dikuatkan oleh teori atau penelitian sebelumnya. Dalam menyusun kerangka pemikiran, penyajiannya dimulai dari variabel yang mewakili masalah penelitian. Jika hendak diteliti adalah masalah kinerja pegawai dalam hubungannya dengan motivasi dan kompensasi, maka penyajiannya dimulai dari teori kinerja lalu dikaitkan dengan teori motivasi. Keterkaitan dua variabel tersebut sedapat mungkin dilengkapi dengan teori atau penelitian tedahulu yang dilakukan seorang pakar/peneliti atau lebih yang menyatakan adanya hubungan atau pengaruh antar keduanya.

Jika konstelasi hubungan antara kinerja dan motivasi sudah terbangun dengan baik, maka tahap selanjutnya adalah

merangkai konstelasi hubungan antara kinerja dengan kompensasi, dengan persyaratan teoritis serupa. Artinya, konstelasi hubungan atar keduanya juga harus diperkuat teori atau penelitian terdahulu.

Pada bagian akhir kerangka pemikiran umumnya disajikan konstelasi hubungan antara keseluruhan variabel dilengkapi dengan bagan yang menggambarkan hubungan antar variabel penelitian.

Bertitik tolak dari kerangka pemikiran diatas, seiring dengan kemajuan teknologi di era globalisasi telah menunjukkan dan mengajarkan kita akan hal-hal baru dimana kita dituntut untuk serba cepat dan praktis.[164] Hal ini terlihat dalam transaksi perbankan yang sekarang bahkan tidak memerlukan *face to face* tapi hanya dengan komputer maka kedua belah pihak yaitu pihak bank dan nasabah bisa melakukan transaksi secara online. Transaksi secara online ini dengan menggunakan Komputer merupakan layanan dari perbankan yang selalu ingin mengikuti perkembangan teknologi di Dunia dan dengan melihat ke efektifan dan ke efisienan dari layanan ini akan semakin meningkatkan mutu pelayanan yang mempermudah nasabah dan

[164]nhakah, Perlindungan Nasabah Bank Dalam Penggunaan Fasilitas Internet Banking Atas Terjadinya Cyber Crime, http://dina-nhakha.blogspot.co.id/2013/06/perlindungan-nasabah-bank-dalam.html?m=1, 27 Juni 2013

pihak bank serta menjamin keamanan dari perampokan. Seiring dengan perkembangan zaman, tidak hanya kemajuan teknologi tersebut berdampak positif tetapi juga menimbulkan dampak negative yang dimana dengan adanya layanan *internet banking* tidak terhindar juga dari pikiran manusia yang memamfaatkan kecanggihan teknologi untuk untuk mendatangkan tindak pidana terhadap layanan *internet banking* tersebut. Hal ini tentu menimbulkan kerugian bagi pihak nasabah karena adanya tindak pidana *internet banking* ini dapat menghilangkan sejumlah uang mereka.

Beberapa undang-undang yang mengatur tentang *internet banking* misalnya Undang-undang Nomor 11 tahun 2008 Tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (ITE), Undang-undang Nomor 36 tahun 1999 Tentang Telekomunikasi, Undang-undang Nomor 10 tahun 1998 Tentang Perbankan, dll. Bentuk-bentuk perlindungan yang diberikan kepada nasabah yaitu dengan adanya self regulation yaitu kebijakan yang dibuat oleh pihak bank untuk melindungi nasabah dan government regulation yaitu kebijakan yang dibuat oleh pemerintah berbentuk perundang-undangan yang bertujuan untuk melindungi nasabah pengguna layanan *internet banking*.

Peran teknologi dalam dunia perbankan sangatlah mutlak, dimana kemajuan suatu sistem perbankan sudah barang

tentu ditopang oleh peran teknologi informasi. Semakin berkembang dan kompleksnya fasilitas yang diterapkan perbankan untuk memudahkan pelayanan, itu berarti semakin beragam dan kompleks adopsi teknologi yang dimiliki oleh suatu bank. Tidak dapat dipungkiri, dalam setiap bidang termasuk perbankan penerapan teknologi bertujuan selain untuk memudahkan operasional intern perusahaan, juga bertujuan untuk semakin memudahkan pelayanan terhadap *customers*. Apalagi untuk saat ini, khususnya dalam dunia perbankan hampir semua produk yang ditawarkan kepada *customers* serupa, sehingga persaingan yang terjadi dalam dunia perbankan adalah bagaimana memberikan produk yang serba mudah dan serba cepat.

Bagi sebagian orang munculnya fenomena ini telah mengubah perilakunya dalam berinteraksi dengan manusia lainnya, yang terus menjalar kebagian-bagian lain dari sisi kehidupan manusia, sehingga memunculkan adanya norma-norma baru, nilai-nilai baru dan kejahatan-kejahatan baru juga. Teknologi Informasi "kemajuan dibidang teknologi akan berjalan bersamaan munculnya perubahan-perubahan di bidang kemasyarakatan. Perubahan-perubahan di dalam masyarakat dapat mengenai nilai sosial, kaidah-kaidah sosial, pola-pola perilakuan, organisasi, dan susunan lembaga kemasyarakatan.

Pesatnya perkembangan teknologi itu telah membentuk masyarakat informasi internasional, termasuk di Indonesia. Sehingga satu sama lain menjadikan belahan dunia ini menjadi sempit dan berjarak pendek. Berbisnis pun begitu mudahnya, seperti membalikkan telapak tangan. sehinngga diperlukan pembentukan hukum baru yang melibatkan berbagai aspek. Misalnya dalam hal pengembangan dan pengakuan hukum terhadap dokumen serta tandatangan elektronik, perlindungan dan privasi konsumen, *cyber crime*, pengaturan konten dan cara-cara menyelesaikan sengketa domain.

Melalui penggunaan internet sebagai sarana pertukaran informasi di bidang komunikasi, maka waktu dan tempat bukanlah menjadi penghalang untuk melakukan transaksi perbankan. Oleh karenanya, internet banyak dipergunakan dalam kegiatan perbankan di berbagai negara maju, sebagai alat untuk mengakses data maupun informasi dari seluruh penjuru dunia. *Electronic Fund Transfer* (EFT) merupakan salah satu contoh inovasi dari penggunaan teknologi internet yang mendasar dalam Teknologi Sistem Informasi (TSI) di bidang perbankan. Contoh dari produk-produk EFT antara lain meliputi Anjungan Tunai Mandiri (ATM), *electronic home banking* (biasa disebut sebagai *internet banking*), dan *money transfer network*. Kejahatan *internet banking* juga merupakan salah satu bentuk

kejahatan di dalam dunia maya atau disebut sebagai *cyber crime* di bidang perbankan.

Namun masyarakat sering salah kaprah. Internet banking sering dikatakan canggih karena memungkinkan akses perbankan dari manapun. Padahal jika dilihat dari arsitektur sistem perbankannya, *E-Banking* hanyalah salah satu *channel* dari banyak *channel* untuk transaksi perbankan semisal EDC (*electronic data capture*) yang banyak terdapat di *merchant* belanja. Ataupun mesin ATM itu sendiri. *Internet banking* merupakan salah satu pelayanan perbankan tanpa cabang, yaitu berupa fasilitas yang akan memudahkan nasabah untuk melakukan transaksi perbankan tanpa perlu datang ke kantor cabang. Layanan yang diberikan *internet banking* kepada nasabah berupa transaksi pembayaran tagihan, informasi rekening, pemindah bukuan antar rekening, infomasi terbaru mengenai suku bunga dan nilai tukar valuta asing, administrasi mengenai perubahan *Personal Identification Number* (PIN), alamat rekening atau kartu, data pribadi dan lain-lain, terkecuali pengambilan uang atau penyetoran uang. Karena untuk pengambilan uang masih memerlukan layanan ATM dan penyetoran uang masih memerlukan bantuan bank cabang.

Pengamanan *internet banking* berupa pemakaian sistem *firewall* untuk pembatasan akses. Pengamanan berlapis

ini, tentu saja ditambah dengan keamanan yang dipunyai oleh setiap nasabah berupa identitas pengguna (*user ID*) dan PIN. Ditambah lagi dengan program *Secure Sockets Layer* (SSL) 3.0 dengan sistem pengacakan 128 *bit*. Pengaman tersebut oleh bank disesuaikan dengan standar internasional.

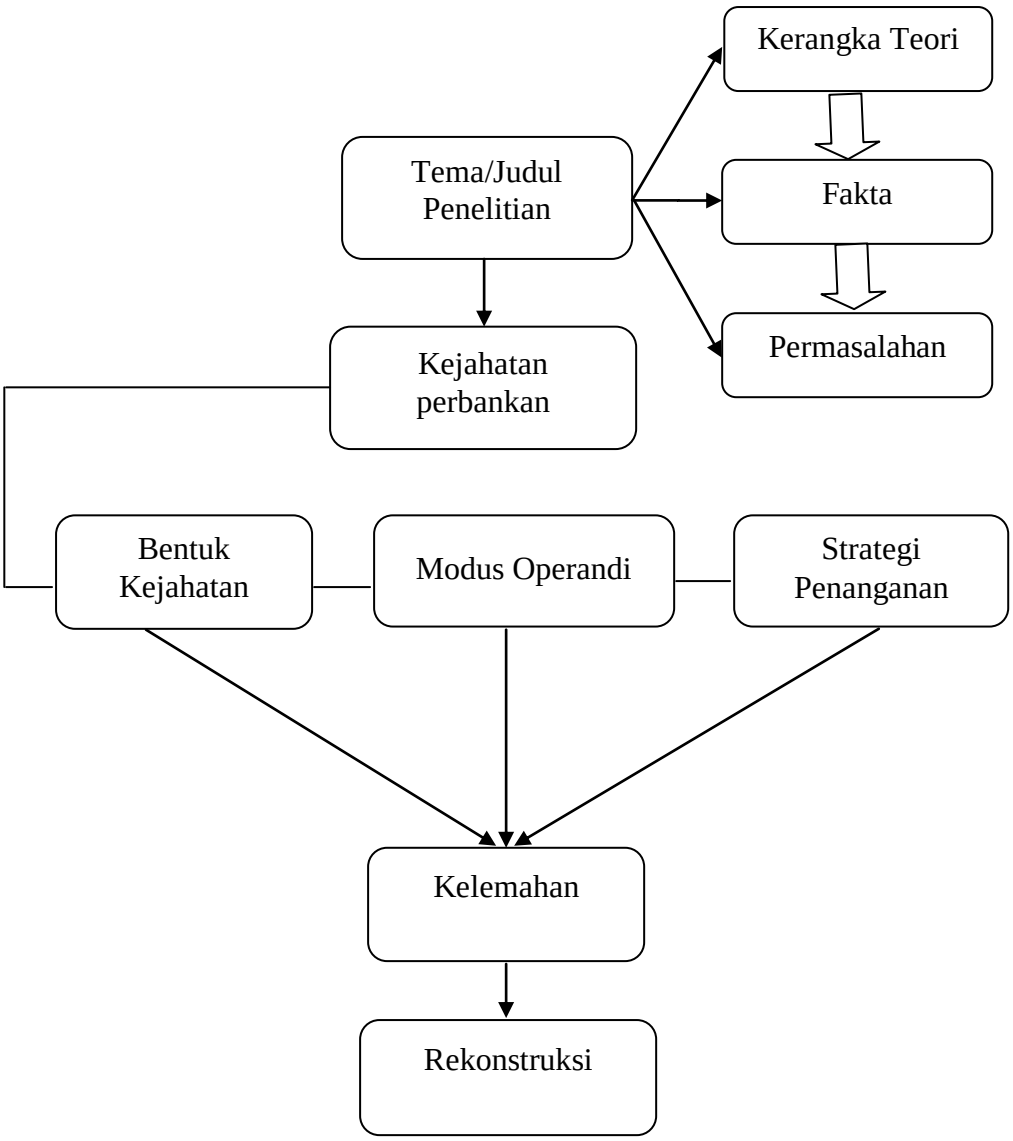
Meskipun demikian, masih banyak nasabah yang ragu menggunakan *internet banking* dengan berbagai alasan, beberapa diantaranya yaitu pertama mengenai kapasitas jaringan internetnya, jika berjuta-juta orang mengakses bank yang sama dan dalam waktu yang bersamaan. Ada dua kemungkinan, nasabah akan kecewa mengira komputernya rusak atau sistem yang dibangun tidak mampu menampung serbuan transaksi tersebut. Alasan kedua adalah kenyamanan nasabah tidak maksimal dalam melakukan transaksi di internet. Nasabah bank biasanya tidak berani melakukan usaha terhadap uangnya yang tersimpan di kas bank. Kekhawatiran nasabah adalah takut salah tekan tombol sehingga uangnya melayang dari rekening. Terakhir mengenai sistem keamanan yang dibangun perbankan itu sendiri. Keamanan sistem informasi bisnis perbankan pada dasarnya merupakan bisnis yang berisiko tinggi. Terdapat sedikitnya 8 macam resiko utama yang berkaitan dengan aktivitas perbankan, yaitu strategi, reputasi, operasional (termasuk yang disebut resiko transaksi dan legal), kredit, harga,

kurs, tingkat bunga, dan likuiditas. Di samping itu, penggunaan Teknologi Sistem Informasi (TSI) terdapat resiko yang bersifat teknis dan khusus, yang berbeda dengan penggunaan sistem manual. Resiko yang dimaksud antara lain resiko kekeliruan pada tahap pengoperasian, resiko akses oleh pihak yang tidak berwenang, resiko kehilangan atau kerusakan data. Berbagai upaya preventif memang telah diterapkan oleh kalangan perbankan di Indonesia yang menyelenggarakan layanan *internet banking*. Misalnya, dengan diberlakukannya fitur faktor bukti otentik kedua (*two factor authentication*) yang menggunakan *token*. Penggunaan *token* ini akan memberikan keamanan yang lebih tinggi dibandingkan bila hanya menggunakan nama nasabah pengguna layanan *internet banking* (*username*), PIN, dan *password* saja. Akan tetapi dengan adanya penggunaan *token* ini, tidak berarti transaksi *internet banking* bebas dari resiko.

Dalam rangka perkembangan *internet banking*, pihak Bank Indonesia mengeluarkan regulasinya pada tahun 1995. Regulasi itu dituangkan dalam Surat Keputusan Direksi Bank Indonesia Nomor 27/164/KEP/DIR dan Surat Edaran Bank Indonesia Nomor 27/9/UPPB tentang Penggunaan Teknologi Sistem Informasi Perbankan keduanya tanggal 31 Maret 1995. Bersamaan dengan itu, Bank Indonesia juga mengeluarkan buku

panduan Pengamanan Penggunaan Teknologi Sistem Informasi Oleh Bank sebagai lampiran dari SKDBI dan SEBI tersebut, juga dikeluarkannya PBI Nomor 9/15/PBI/2007 Tentang Penerapan Manajemen risiko Dalam Penggunaan Teknologi Informasi oleh Bank Umum, Pedoman Penyelesaian Pengaduan Nasabah.

Secara garis besar kerangka pemikiran dapat digambarkan berdasarkan bagan berikut :



G. Orisinalitas Penelitian

Sepanjang yang diketahui belum ada penelitian yang menyangkut masalah Rekonstruksi Kewenangan Bank dalam Melindungi Nasabah dari Tindak Kejahatan Perbankan Yang Berbasis Keadilan Dalam Presfektif Undang-undang Nomor 21 tahun 2011 Tentang Otoritas Jasa Keuangan, yaitu rekonstruksi terhadap pasal minimal dari sanksi pidana badan bagi pelaku kejahatan kerahasiaan bank yang diatur dalam Pasal 47 ayat (2) Undang-undang Nomor 10 tahun 1998 Tentang Perubahan Atas Undang-undang Nomor 7 tahun 1992 Tentang Perbankan, dengan demikian maka penelitian ini dapat dikatakan asli dan dapat dipertanggung jawabkan secara akademik.

H. Metode Penelitian.

1. Paradigma Penelitian

Metode merupakan kegiatan ilmiah yang berkaitan dengan suatu cara kerja (sistematis) untuk memahami suatu subyek atau objek penelitian, sebagai upaya untuk menemukan jawaban yang dapat dipertanggung jawabkan secara ilmiah dan termasuk keabsahanya. Penelitian adalah proses ilmiah yang selalu ada dalam kehidupan intelektual manusia berdasarkan sifat ingin tahu yang ada dalam hidup ilmuwan.[165]

[165]Burhan Bungin, *Sosiologi Komunikasi*,Jakarta, PT Gramedia Puataka, tahun 2001, hlm .295

Dengan demikian metode penelitian adalah cara atau jalan ilmiah dan sistematis yang dilakukan untuk mengetahui dan menyelidiki suatu fenomena terkait penelitian yang dilakukan.

2. Metode Pendekatan

Jenis penelitian ini adalah jenis penelitian hukum normatif. Penelitian hukum normatif adalah jenis penelitian yang lazim dilakukan dalam kegiatan pengembangan ilmu hukum.[166] Menurut Sunaryati Hartono, penelitan Hukum yang bersifat Normatif hanya mampu dilakukan oleh seorang sarjana hukum sebagai orang yang sengaja dididik untuk memahami dan menguasai disiplin ilmu hukum.[167]

Metode pendekatan yang digunakan dalam penulisan disertasi ini adalah Penelitian Hukum Normatif (yuridis normatif), yang dimaksud dengan metode penelitian hukum normatif adalah metode penelitian hukum yang dilakukan dengan meneliti bahan pustaka atau data sekunder.[168] Penelitian ini dilakukan untuk melihat secara detail mengenai ketentuan hukum dan kewenangan bank dalam kerahasiaan bank.

---

[166]Bernard Arief Sidharta, *Penelitian Hukum Normatif: Analisa Penelitian Filosofikal dan Dogmatical, Dalam Metode Penelitian Hukum Konstelasi dan Refleksi*, editor, Sulistyowati Irianto dan Sidarta, Yayasan Obor Indonesia, Jakarta, 2009, hlm.142, Lihat disertasi A.Samad Soemarga, *Kedudukan Hukum Negara Dalam Pemberian Hak Atas Tanah di Atas Tanah Hak Pengelolaan*.

[167]Sunaryati Hartono, *Penelitian Hukum di Indonesia pada Akhir Abad ke-20*, PT. Alumni, Cetakan ke 2. 2006, Bandung, hlm.139, Ibid, Disertasi A.Samad Soemarga.

[168] Soerjono Soekanto&Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif (Suatu Tinjauan Singkat)*, hlm 13-14.

Metode berpikir yang digunakan adalah metode berpikir deduktif dari generalisasi ini kemudian diobservasi atau dipelajari hal-hal yang khusus untuk dapat merumuskan hipotesa sebagai jawaban sementara atau kesimpulan, kemudian baru dilakukan penelitian secara induktif dengan mempelajari fakta-fakta yang ada secara khusus atau individual, yang kemudian kita analisa dan hasilnya akan menemukan suatu kesimpulan secara umum/generalisasi.[169]

Pada umumnya, dalam penelitian hukum normatif paradigma yang digunakan adalah paradigma *Positivisme Hukum,* maka metode penelitiannya adalah Yuridis-Normatif, dan akhirnya pendekatannya adalah dengan menggunakan; pendekatan perundang-undangan (*statute approach*) Pendekatan kasus (*case approach*), Pendekatan Historis (*historical approach*), Pendekatan Perbandingan (*comparative approach*) serta Pendekatan Konseptual (*Conceptual approach*). Pada penelitian hukum normatif, tidak diperlukan penyusunan atau perumusan hipotesa. Mungkin suatu hipotesa kerja diperlukan, yang biasanya mencakup sistematika kerja dalam proses penelitian.[170]

Dalam kaitannya dengan penelitian normatif di sini akan digunakan beberapa pendekatan, yaitu :

[169] Mardalis, *Metode Penelitian Suatu Pendekatan Proposal*, Bumi Aksara 1989 hlm. 22
[170] Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, UI-PRESS2008, hlm.53

a. Pendekatan Per Undang-undangan (*Statute approach*)

Pendekatan peraturan perundang-undangan adalah peraturan tertulis yang dibentuk oleh lembaga negara atau pejabat yang berwenang dan mengikat secara umum.[171] Metode pendekatan yang dilakukan dengan meneliti berbagai aturan hukum maupun undang-undang yang berkaitan dengan penelitian, seperti : Undang-undang Nomor 10 tahun 1998 Tentang Perbankan, Peraturan Bank Indonesia Nomor 2/19/PBI/2000, Tentang Persyaratan dan Tata Cara Pemberian Perintah atau Izin Tertulis Membuka Rahasia Bank, Undang-undang Nomor 21 tahun 2011 Tentang Otoritas Jasa Keuangan, Undang-undang Nomor 8 tahun 1999 Tentang Perlindungan Konsumen, Undang-undang Nomor 11 tahun 2008 Tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (UU ITE),

b. Pendekatan Konsep (*conceptual approach*)

Menurut Masri Singarimbun, konsep adalah generalisasi dari sekelompok fenomena tertentu, sehingga dapat dipakai untuk menggambarkan beberapa fenomena yang sama.[172] Dalam penulisan disertasi ini, penulis menggunakan pendekatan kasus serta peraturan perundang-undangan yang ada kaitannya dengan kejahatan perbankan dan penelitian di salah satu perbankan di

---

[171] Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*,PT.Fajar Interpratama offset, tahun 2009,hlm. 97

[172]Masri Singarimbun, Sofyan Effendi, *Metode Penelitian Survai, LP3ES*, Jakarta, 1982, hlm.14, dikutip dari Mardalis, *Metode Penelitian Suatu Pendekatan Proposal*, Bumi Aksara, 2009, hlm.45

Kotamadya Medan, Hasil dari penelitian akan dituangkan dalam bentuk deskriptip menceritakan hasil-hasil yang ditemukan selama dilakukan penelitian.

3. Spesifikasi Penelitian.

Jenis penelitian ini secara spesifik lebih bersifat *deskriptif kualitatif*, Metode *deskriptif kualitatif* ini dimaksudkan untuk memperoleh gambaran yang baik, jelas, dan dapat memberikan data seteliti mungkin tentang obyek yang diteliti dalam hal ini untuk menggambarkan wewenang bank dalam memberikan perlindungan kepada nasabah dari tindak kejahatan perbankan dalam kaitannya dengan tindak pidana terhadap kerahasiaan bank.

Untuk melengkapi data penelitian, dalam hal ini penulis juga menggunakan Penelitian Hukum Sosiologis atau empiris adalah metode penelitian yang dilakukan untuk mendapatkan data dan menemukan kebenaran dengan menggunakan metode berpikir induktif dan kriteria kebenaran koresponden serta fakta yang digunakan untuk melakukan proses induksi dan pengujian kebenaran secara koresponden adalah fakta yang mutakhir[173].

Cara kerja dari metode *yuridis sosiologis* dalam penulisan disertasi ini, yaitu dari hasil pengumpulan dan penemuan data serta informasi melalui studi kepustakaan terhadap asumsi atau anggapan dasar yang dipergunakan dalam menjawab permasalahan pada

[173] Soerjono Soekanto & Sri Mamudji, Op cit: hlm.14-15.

penelitian disertasi ini, kemudian dilakukan pengujian secara *induktif verifikatif* pada fakta mutakhir yang terdapat di dalam masyarakat. Dengan demikian kebenaran dalam suatu penelitian telah dinyatakan *reliable* tanpa harus melalui proses *rasionalisasi*.

4. Sumber Data.

Penulisan disertasi ini, bertumpu kepada permasalahan kewenangan *Bank* dalam Melindungi Nasabah dari Tindak Kejahatan Perbankan berdasarkan Kajian Hukum atas Undang-undang Nomor 21 Tahun 2011 Tentang Otoritas Jasa Keuangan yaitu mengenai tindak pidana kerahasiaan bank.

Langkah awal yang dilakukan adalah menghimpun bahan-bahan hukum baik primer maupun sekunder dengan pokok bahasan. Bahan hukum primer merupakan bahan hukum yang keberadaannya didasarkan atau dihasilkan oleh suatu otoritas tertentu, seperti Undang-undang Perbankan Nomor 10 Tahun 1998, Undang-undang Nomor 8 Tahun 1999 Tentang Perlindungan Konsumen, Undang-undang Nomor 21 Tahun 2011 Tentang Otoritas Jasa Keuangan, Peraturan Bank Indonesia Nomor 2/19/PBI/2000 Tahun 2000 dan lainnya yang relevan dengan penelitian.

Bahan hukum sekunder merupakan bahan hukum yang mendukung bahan hukum primer, seperti buku-buku hukum, jurnal, hasil penelitian di bidang hukum, hasil seminar, dan lain-lain. Bahan-bahan hukum terssebut akan ditelusuri melalui studi

kepustakaan, dikaji dan di analisis kemudian diambil intisarinya berupa konsep-konsep hukum, prinsip-prinsip atau asas-asas yang dipandang relevan untuk mencari jawaban sesuai dengan pokok bahasan.

5. Teknik Pengumpulan Data

Teknik pengumpulan data dilakukan melalui penelaahan data yang dapat diperoleh dari penelitian di salah satu bank, dalam peraturan perundang-undangan, buku teks, jurnal, hasil penelitian, internet, majalah kepustakaan dan lain-lain. Pada dasarnya teknik pengumpulan data dengan pendekatan ini dilakukan terhadap berbagai literatur (kepustakaan). Teknik ini dapat dilakukan melalui *inventarisasi* berbagai produk aturan yang selanjutnya dilakukan pencatatan secara rinci (dipandang lengkap) juga pengklasifikasian terhadap berbagai produk peraturan perundang-undangan yang memiliki relevansi dengan materi penelitian, semua kegiatan itu dilakukan dengan sistematis dan terarah, sehingga diperoleh gambaran apakah satu aturan bertentangan dengan aturan lainnya atau tidak (secara vertikal ataupun horizontal); apakah asas hukum bersesuaian dengan aturan hukum atau tidak dan seterusnya.

Pengumpulan data dengan mencari data dari berbagai tulisan, membedakan menjadi 3 macam yaitu : [174]

[174]Iman Jauhari, *Metode Penelitian Hukum*, Medan , Magister Ilmu Hukum. Tahun 2008, hlm.27.

- Catatan atau tulisan-tulisan atau dokumen formal, seperti peraturan perundang-undangan
- Catatan-catatan atau tulisan-tulisan yang telah dipublikasikan, seperti : buku, jurnal ilmiah, hasil penelitian, bibliografi.
- Catatan atau tulisan berupa laporan-laporan yang biasanya tidak diterbitkan tetapi tersimpan disuatu tempat tertentu. Catatan atau tulisan semacam ini biasa disebut dengan arsip atau sering juga disebut dengan dokumen.

6. Teknik Analisis Data.

Teknik analisis data adalah proses kategori urutan data, mengorganisasikan kedalam suatu pola, kategori dan satuan uraian dasar, yang membedakannya dengan penafsiran yaitu memberikan arti yang signifikan terhadap analisis, menjelaskan pola uraian dan mencari hubungan diantara dimensi-dimensi uraian.[175]

Pengolahan dan analisis data pada dasarnya tergantung pada jenis datanya, bagi penelitian hukum normatif yang hanya mengenal data sekunder saja, yang terdiri dari bahan hukum primer, bahan hukum sekunder, dan bahan hukum tertier,[176] Pada penelitian hukum normatif, yang sepenuhnya mempergunakan data sekunder, maka penyusunan kerangka teoritis yang bersifat tentatif dapat ditinggalkan. Akan tetapi penyusunan kerangka konsepsionil mutlak diperlukan. Didalam menyusun kerangka konsepsionil, maka dapat dipergunakan perumusan-perumusan yang terdapat dalam peraturan

[175] Iskandar, *Metode Penelitian Kualitatif*, Gaung Persada 2009, hlm.136.

[176]Bambang Sunggono, *Metode Penelitian Hukum*,PT.Raja Grafindo Persada Jakarta1996, hlm.113-114

perundang-undangan yang dijadikan dasar penelitian, atau yang hendak diteliti.[177]

Dalam teknik analisis ini, langkah yang diambil adalah menghimpun bahan-bahan hukum baik bahan hukum primer maupun bahan hukum sekunder yang berkaitan dengan aturan hukum kerahasiaan bank. Bahan-bahan hukum tersebut melalui studi kepustakaan, buku-buku (*treatises*) hukum, artikel, jurnal hukum, internet, hasil seminar dan lain-lain. Terhadap bahan hukum primer dipelajari dan di identifikasi kaidah-kaidah hukum yang telah dirumuskan dalam peraturan perundang-undangan, menganalisis masalah dengan maksud mencari dalil. Langkah-langkah tersebut oleh Terry Hutchhinson.[178] Diberi singkatan "*IRAC*" yaitu memilih masalah (*issues*), menentukan peraturan hukum yang relevan (*rule of law*), dan kemudian menganalisis fakta-fakta dari segi hukum (*analysing the facts*), akhirnyamenghasilkan penyusunan sebuah kesimpulan (*conslusion*). Langkah yang demikian disebut teknik "*brainstorming*" yang merupakan bagian dari langkah perencanaan dalam penelitian. Bahan-bahan penelitian yang telah ditentukan tersebut dipelajari dengan seksama sehingga diperoleh intisari yang terkandung didalamnya, baik berupa ide, usul, argumentasi, maupun ketentuan-ketentuan terkait. Terhadap bahan hukum sekunder dicatat dengan menggunakan sistem kartu (*card system*)yang terdiri atas kartu

[177]Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, UI-PRESS, 2008, hlm.53

[178]Terry Hutchinson, *Researching and Writing in Law, Law book Co,* Sidney, 2002, p.32 Lihat A.Samad Soemarga, Disertasi, hlm.15

ikhtisar, kartu-kartu kutipan, dan kartu analisis. Kartu-kartu disusun berdasarkan (nama pengarang/penulis, judul buku atau artikel, penerbit, tahun terbit dan halaman), hasil penelitian yang diperoleh dari bahan-bahan hukum di atas, dicari hubungannya antara satu dan yang lainnya untuk menghasilkan proposisi dan konsep, baik berupa defenisi, deskripsi maupun klasifikasi hasil penelitian.

Langkah kedua menganalisis secara yuridis mengenai pengaturan hukum terhadap kerahasiaan bank yang terindikasi tindak pidana perbankan, langkah ketiga menganalisis secara yuridis kewewenangan bank dalam kaitannya dengan kerahasiaan bank yang terindikasi tindak pidana. Isu hukum yang menjadi objek pembahasan tersebut dianalisis dengan bertitik-tolak dari teori-teori, konsep, dan asas-asas hukum yang menjadi dasar penelitian.

I. Sistematika Penulisan

Untuk memberikan gambaran yang lebih jelas mengenai disertasi ini, penulisan disertasi ini direncanakan terdiri dari enam bab dan akan disusun dengan mengupayakan adanya hubungan kesenyawaan dalam penulisan dan pembahasannya antara satu sama lainnya setiap bab. Antara bab dibagi kedalam beberapa sub bab, dengan sistematika pembahasan sebagai berikut :

Bab pertama, merupakan pendahuluan yang berisikan Latar Belakang Masalah, Rumusan Masalah, Tujuan Penelitian, Kegunaan

Penelitian, Kerangka teori, Kerangka Pemikiran, Orisinalitas Penelitian, Metode Penelitian dan diakhiri dengan Sistematika Penulisan.

Bab kedua merupakan bab mengenai Kajian Teori/Kajian Pustaka. Bab ketiga merupakan bab yang menguraikan tentang permasalahan pertama yaitu Kewenangan Bank Dalam Melindungi Nasabah Dalam Presfektif Undang-undang Nomor 21 Tahun 2011 Tentang Otoritas Jasa Keuangan. Bab keempat membahas tentang permasalahan kedua yaitu Apakah Bank Sudah Adil Dalam Memberikan Perlindungan Kepada Nasabah. Bab kelima membahas tentang permasalahan ketiga yaitu Rekonstruksi Kewenangan Bank Dalam Melindungi Nasabah Dari Tindak Kejahatan Perbankan Yang Berbasis Keadilan Dalam Presfektif Undang-undang Nomor Nomor 21 Tahun 2011 Tentang Otoritas Jasa Keuangan. Bab keenam merupakan bab penutup yang akan menyimpulkan hasil penelitian, yang kemudian akan diikuti dengan pemberian saran-saran atau rekomendasi terhadap hasil-hasil penemuan penelitian disertasi ini.